

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**O REGIME DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO
PARA TUTELAR O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA**

CAROLINA ALFAIATE
MESTRADO FORENSE

TRABALHO REALIZADO SOB A ORIENTAÇÃO DO SENHOR PROFESSOR
DOUTOR PEDRO GARCIA MARQUES

JUNHO DE 2021

Aos meus pais e à minha avó

“O que se faz agora com as crianças é o que elas farão depois com a sociedade.”

Karl Mannheim

“Estudai como nas crianças se desenvolve o sentimento de justiça, e podereis ter a imagem fiel do modo como, através do tempo, ele se desenvolve nos povos”
perfectíveis.”

Paolo Mantegazza

“Don't judge each das by the harvest you real, bus by the sedes that you plant”

Robert Louis Stevenson

RESUMO

O objetivo do sistema penal é a defesa da comunidade. A concretização das penas previstas na moldura penal para os comportamentos tipificados legalmente como crimes sinalizará, perante a comunidade, a medida da violação dos valores defendidos, visando a prevenção de novos crimes e visando sempre a reintegração dos arguidos¹.

Com a integração num mesmo serviço da execução das políticas de prevenção criminal e de reinserção social, e da execução tanto das penas e medidas de segurança privativas da liberdade como das alternativas à prisão, o legislador potencia uma intervenção do sistema mais focada tanto nos riscos e necessidades do agente, como na proteção da vítima e da comunidade.²

Efetivamente, enquanto as vítimas da prática de um crime e as suas famílias são protegidas pelas normas legais vigentes, o mesmo não se verifica com a família do agente, mormente no que respeita aos filhos menores, quando os há, que poderão ser vítimas indiretas, pois também serão prejudicados em caso de aplicação de uma pena de prisão ao progenitor.³

Ora, o sistema jurídico nacional já tutela a proteção dos menores, por exemplo, em casos de divórcio e de ausência de um progenitor⁴, assim como quando são vítimas diretas da violação de direitos⁵, mas não em situações de penas de prisão aplicadas aos seus responsáveis legais.

Considerando o exposto e tendo por suporte teórico as obras de diversos autores de renome, bem como a legislação nacional vigente, o propósito deste trabalho passa pela ponderação da aplicabilidade no ordenamento jurídico nacional da pena de prisão em RPH, quando esteja em causa a defesa do superior interesse dos menores dependentes do agente a condenar, sem que tal situação afete a finalidade da pena aplicada e a essência do sistema penal, procedendo a uma breve consideração do regime no nosso ordenamento jurídico e a uma breve comparação com a sua execução noutros países.

¹ V. arts. 40.º, n.º 1 e 42.º, n.º 1, ambos do CP.

² *In* preâmbulo do DL n.º 215/2012, de 28 de Setembro - LEI ORGÂNICA DA DIREÇÃO-GERAL DE REINSERÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS.

³ Tema abordado com maior detalhe no Cap. 3.

⁴ V. Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro (RGPTC).

⁵ V. Lei n.º 147/99, de 01 de setembro (LEI DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO).

Palavras-Chave: regime de permanência na habitação, vigilância eletrônica, execução da pena de prisão, superior interesse da criança, direitos das crianças, crianças filhas de reclusos.

Abreviaturas, Siglas e Acrónimos

Art.- Artigo;

Cap.- Capítulo;

CC- Código Civil;

CDC – Convenção dos Direitos da Criança;

CEP- Código de Execução de Penas e Medidas de Segurança;

Cfr.- Conferir

CIT.- Citado/citada;

CNPCP - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

CP- Código Penal;

CPP- Código de Processo Penal;

CRP- Constituição da República Portuguesa;

DGRS- Direção Geral de Reinserção Social;

DIP- Dispositivo de Identificação Pessoal;

DKK - Coroa Dinamarquesa;

DL- Decreto-Lei;

EP- Estabelecimento Prisional;

I. é- Isto é;

IRS- Instituto de Reinserção Social;

LPCJP - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo;

MP- Ministério Público;

N.º- Número;

OPH- Obrigação de Permanência na Habitação;

P.- Página;

Pp.- Páginas;

Proc.- Processo;

RGEP- Regime Geral dos Estabelecimentos Prisionais;

RGPTC- Regime Geral do Processo Tutelar Cível;

RPH- Regime de Permanência na Habitação;

Séc.- Século;

Ss- Seguintes;

STJ- Supremo Tribunal de Justiça;

TC- Tribunal Constitucional;

TJ- Tribunal Judicial;
TR- Tribunal da Relação;
UML- Unidade de monitorização local;
V.- Ver;
VE- Vigilância Eletrónica,
VIH- Vírus da Imunodeficiência Humana.

ÍNDICE

1. Introdução.....	10
2. O Regime de Permanência na Habitação – Regime e Enquadramento.....	13
2.1. O Sistema Punitivo Português.....	13
2.1.1. Princípios Orientadores.....	14
2.1.2. Tipos de Penas.....	16
2.2. O Regime Jurídico da Permanência na Habitação.....	19
2.2.1. As Alterações Introduzidas em 2017 ao artigo 44.º do Código Penal, atual artigo 43.º.....	19
2.2.2. Fiscalização do Cumprimento da Obrigação de Permanência na Habitação.....	24
2.2.3. A Monitorização Telemática Posicional.....	26
2.2.3.1 Vantagens e Desvantagens	28
2.2.4. Revogação da Obrigação de Permanência na Habitação.....	30
2.2.5. Obrigação de Permanência na Habitação e Liberdade Condicional.....	30
3. O Superior Interesse da Criança e do Jovem.....	32
3.1. A Legislação.....	32
3.1.1. A Convenção dos Direitos da Criança.....	32
3.1.2. O Direito Interno.....	32
3.2. A família como papel fundamental no desenvolvimento da criança.....	35
3.3. As consequências da reclusão no âmbito familiar.....	38
3.4. Filhos de Pais Reclusos.....	40
3.5. O Regime da Permanência na Habitação e o Superior Interesse da Criança.....	43
4. A proteção da criança enquanto filho de recluso no ordenamento jurídico português e brasileiro; breve abordagem a outros ordenamentos jurídicos.....	45
4.1. Aplicação no continente africano.....	46
4.2. Aplicação na Europa.....	47

4.3. Aplicação no Brasil.....	48
4.4. Exemplos em outros países.....	49
4.5. Aplicação em Portugal.....	50
5. Reflexão sobre a possibilidade da adoção do Regime de Permanência na Habitação na tutela do superior interesse da criança, <i>de jure constituendo</i>	52
6. Conclusão.....	59
7. Bibliografia.....	60

1. Introdução

A execução da pena de prisão em RPH é uma forma de execução da pena em que o arguido fica confinado à sua própria residência (ou outro local que seja fixado) e não ao EP⁶, sendo aplicável apenas quando estiverem preenchidos os requisitos formais e material previstos no art. 43.ºCP.

No nosso ordenamento, deve aplicar-se a pena de prisão apenas como último recurso, optando-se, sempre que possível, pelas penas de substituição ou pela execução da pena de prisão em RPH⁷, por duas razões principais:

a) a sobrelotação das prisões dificulta a manutenção da higiene do espaço e da saúde dos reclusos (fomentando o aumento da toxicodependência e de doenças infeto-contagiosas muitas vezes conexas, como VIH, hepatite e tuberculose), sendo um obstáculo ao cumprimento do princípio da dignidade humana e dos direitos e garantias dos reclusos⁸;

b) a possibilidade de a prisão poder funcionar como uma “escola do crime”, em contradição com o objetivo da pena⁹.

De facto, na Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 90/XIII, que esteve na base da Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto, que extinguiu as penas de substituição detentivas, o legislador explanou que “*as informações dos serviços prisionais dão conta de uma elevada taxa do seu incumprimento e da falta de condições logísticas e humanas dos EP’s para que possam alcançar algum efeito ressocializador*”¹⁰.

O objetivo do presente trabalho enquadra-se neste contexto, propondo introduzir naquela discussão a possibilidade de a lei conferir ao juiz um novo fator de ponderação no momento de decidir a pena - a existência de menores dependentes quando o progenitor comete um crime. I. é, considerar a hipótese de, em determinados casos, o condenado poder cumprir a pena de prisão em RPH apenas porque tem filhos menores que dele de-

⁶ Antunes, Maria João, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, 2017, p.91

⁷ Art.70º CP

⁸ Duarte Fonseca, António Carlos, “Obrigação de permanência na habitação e monitorização telemática posicional.” *Ousar Integrar: Revista de reinserção social e prova*, n.º11, ano-5, janeiro/2012, p. 94

⁹ Antunes, Maria João, *Cit.*, p. 30

¹⁰ *Ibidem*, p.103

pendem, evitando-se uma dupla punição - do agente que comete o crime e, simultaneamente, dos menores que, não tendo qualquer responsabilidade por aquele facto, acabam por se sentir, também, punidos.

Quando o progenitor ou tutor comete um crime e lhe é aplicada a pena de prisão, o menor ao seu cuidado poderá também ser atingido de alguma forma, o que acarretará consequências para a sua vida, bem como para a própria sociedade, como *infra* se demonstrará através da referência a estudos e pesquisas já realizados.

A lei portuguesa ainda não trata autonomamente esta problemática. Na verdade, os preceitos jurídicos emergem da necessidade de regular determinadas situações ainda não previstas legalmente¹¹. Devido a essa omissão, tais situações devem ser resolvidas casuisticamente, ao abrigo dos poderes de discricionariedade do juiz¹², não obstante a possibilidade de o legislador poder, a qualquer momento, criar novas soluções *de iure constituendo*.

Como se poderá constatar com a leitura do Cap. 4, foram já tomadas decisões noutros ordenamentos jurídicos (como, por exemplo, na África do Sul e no Brasil¹³⁻¹⁴) no sentido de se aplicar a pena de prisão em RPH em casos em que o arguido seja o único parente a poder cuidar do(s) menor(es).^{15 1617}.

¹¹ Nas palavras de Castanheira Neves a existência de lacunas na lei é “*um factum da realidade da vida jurídica*”, apud REIS MARQUES, MÁRIO, *Introdução ao Direito*, Volume I, 2.ª Edição, Almedina, pp. 193-194

¹² A consideração de um sistema jurídico meramente positivista é frequentemente alvo de críticas, nomeadamente por Radbruch e Castanheira Neves, que sustentam que, devido à sua rigidez normativa, impossibilitaria uma resposta às lacunas da lei, como no presente caso, e faria dos juizes seus meros aplicadores, que não poderiam atender às particularidades de cada caso concreto - apud, Reis Marques, Mário, *Cit.*, pp. 193-194

¹³Smith, Peter Scharff, *When the Innocent are Punished. The Children of Imprisoned Parents*, Palgrave Studies in Prisons and Penology, 1.ª Edição, p.97

¹⁴ V. notícia de 20/10/2020, disponível em <https://noticias.r7.com/brasil/stf-concede-prisao-domiciliar-a-pais-de-menores-de-12-anos-20102020>.

¹⁵ V. Cap. 4.

¹⁶ No caso da África do Sul, cfr. , Smith, Peter Scharff , *cit.*, p.97.

¹⁷ Quanto ao Brasil, v. notícia de 20/10/2020, disponível em <https://noticias.r7.com/brasil/stf-concede-prisao-domiciliar-a-pais-de-menores-de-12-anos-20102020>;

Neste contexto, este trabalho, após um breve enquadramento do RPH e de uma análise das soluções do nosso ordenamento, bem como das de outros países, aborda e propõe a discussão dos seguintes aspetos:

1. A existência de filhos menores ser tida como critério de escolha na aplicação da pena de prisão em RPH ou da medida de coação de OPH;
2. Os benefícios e/ou desvantagens da adoção de tal critério no ordenamento jurídico nacional;
3. As implicações na vida do arguido e dos menores afetados pelas medidas de punição.

Os filhos de reclusos são vítimas indiretas do crime que o progenitor cometeu e, como tal, os seus direitos devem ser legalmente contemplados. A medida aqui visada permitiria que o progenitor continuasse a exercer as suas responsabilidades parentais e a acompanhar a criança de forma plena, ou, pelo menos, em melhores condições do que teria se estivesse na prisão.

Existem já medidas para proteger as vítimas dos crimes contra elas praticados e também normas nacionais e internacionais que acautelam o superior interesse da criança, nomeadamente em outras áreas do Direito. Não obstante, cabe ainda ao Direito estabelecer normas para defender os menores como vítimas indiretas de um crime.

Cumprido, nesse sentido, refletir se será viável introduzir esta medida no nosso ordenamento jurídico, tendo em conta os seus princípios orientadores.

2. O Regime de Permanência na Habitação – Regime e Enquadramento

2.1 O Sistema Punitivo Português

Até 2017, o RPH era apenas uma pena de substituição da pena de prisão¹⁸, salvo casos especiais. Desde a Lei n.º 94/2017, esta passou a constituir um modo de execução da pena de prisão¹⁹, sendo decidida na sentença condenatória, depois de obtido o consentimento do condenado – art. 43.º CP.

Com a entrada em vigor desta lei, foram extintas as penas de substituição detentivas por influência do movimento político-criminal de luta contra a pena de prisão (especialmente quando curta) que se iniciou a partir do final do séc. XIX, dos escritos de Bonnevillle de Marsangy (em 1864), em França, e von Litz, na Alemanha, em 1889, e cujos ideais se intensificaram, após a 2.ª Guerra Mundial, particularmente nos anos 70, devido à evolução das conceções da política criminal²⁰.

Como matrizes deste movimento, podemos salientar a restrição do âmbito e da frequência de aplicação das penas privativas da liberdade; a luta decidida contra as penas de prisão de curta duração, conducente à sua substituição, na generalidade ou mesmo na totalidade dos casos, por penas não detentivas ou não institucionais; o enriquecimento da panóplia e aumento sensível do campo e da frequência de aplicação das penas não detentivas, em particular da pena de multa; e a tentativa de limitar, por todos os meios, o efeito estigmatizante - e conseqüentemente criminógeno - das reações criminais, sem por isso frustrar as expectativas sociais que subjazem às normas violadas²¹.

Em Portugal, este movimento também contribuiu para várias reformas da lei penal. Hoje, o sistema de reações criminais do CP vigente caracteriza-se, em síntese e no

¹⁸ A aplicação de penas de substituição tem lugar no momento de determinação da pena concreta, i. é, na sentença condenatória, o juiz define a espécie e medida da pena concreta a aplicar e aplica, se assim entender, a execução da pena em regime de permanência na habitação em substituição da pena de prisão.

¹⁹ A permanência na habitação como modo de execução da pena de prisão permite ao juiz ponderar a sua aplicação em momento posterior e em peça processual autónoma da sentença condenatória.

²⁰ Figueiredo Dias, Jorge de, *Direito Penal Português, Parte Geral, As conseqüências Jurídicas do Crime*. Aequitas, Editorial, 1993. p.49

²¹ *Ibidem* pp. 50-51.

geral, pela recusa da pena de morte e de prisão perpétua²², pelo facto de as penas privativas da liberdade constituírem a última *ratio* da política criminal, pela não automaticidade dos efeitos das penas (art. 65.º CP) e por ser um sistema “tendencialmente monista”²³⁻²⁴.

2.1.1. Princípios Orientadores

O sistema punitivo português centra-se, por um lado, na reintegração social e ressocialização do agente, e, por outro, na manutenção de um sentimento de segurança na comunidade, afastando, assim, da aplicação da pena de morte, de penas de natureza perpétua e recorrendo à privação da liberdade em *ultima ratio*, de encontro, aliás com o preceituado na Constituição da República Portuguesa.²⁵

Na verdade, a CRP contém um conjunto de princípios orientadores do programa político-criminal que terão obrigatoriamente de ser atendidos na aplicação das sanções penais. Além de conter as diretrizes às quais o sistema de reações criminais deve obediência, como, por exemplo, em caso algum haverá pena de morte (art. 24.º, n.º 2), ninguém pode ser submetido a penas cruéis, degradantes ou desumanas (art. 25.º, n.º 2, parte final), não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida (art.30.º, n.º 1, com a ressalva constante do n.º 2).

O princípio da legalidade está previsto no art. 29.º CRP e nos arts. 1.º e 2.º CP. Aqui, o importante é salientar que não pode haver a aplicação de penas ou medidas de segurança que não estejam previamente previstas na lei, que tem de ser uma lei da AR ou DL autorizado. Também impõe que não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança mais graves que as previstas no momento da verificação dos pressupostos.²⁶⁻²⁷

Está também consagrado no nosso ordenamento **o princípio da congruência entre a ordem axiológico-constitucional e a ordem legal dos bens jurídico-penalmente**

²² Arts. 24.º e 30.º CRP

²³ Figueiredo Dias, Jorge de, *Cit.*, pp. 51-56.

²⁴ Sobre este tema, com maior profundidade, v. ANTUNES, MARIA JOÃO, *Cit.*, pp. 30-33

²⁵ Torres, Eugénia Maria Paiva, *As penas de substituição não detentivas*, Dissertação de Mestrado em Direito Penal, Universidade Católica Portuguesa, Pólo da Foz, maio de 2012, p. 14

²⁶ Torres, Eugénia Maria Paiva, *Cit.*, pp. 14-15

²⁷ Sobre este tema, com maior profundidade, v. Figueiredo Dias, Jorge de., *Cit.*, p. 71

protegidos, do qual decorre a exigência da necessidade e subsidiariedade da intervenção jurídico-penal (art. 18.º CRP) e também a ideia de que o Direito penal é um Direito de proteção de bens jurídicos, afastando-se, por isso, as finalidades retributivas das penas, e afirmando-se que as sanções criminais têm finalidades preventivas, como consta do art. 40.º CP.²⁸⁻²⁹

Um terceiro princípio orientador do sistema punitivo português é o **princípio da proibição do excesso**. Em matéria de penas, este princípio manifesta-se através do princípio da culpa, e, em matéria de medidas de segurança, manifesta-se através do princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2 CRP e art. 40.º, n.º 3 CP). Emanam, ainda, deste princípio o princípio da proporcionalidade das sanções penais (art. 18.º, n.º 2 CRP), sendo entendimento uniforme o de que o TC só deve censurar as soluções legislativas que contenham sanções manifestamente excessivas.

Por força do **princípio da culpa**, não há pena sem culpa nem pena superior à medida da culpa. O princípio da culpa não tem consagração expressa na CRP, mas assume-se como um princípio constitucional por via da proteção constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, 13.º e 25.º, n.º1 CRP).³⁰⁻³¹

Também implícito, mas ainda assim digno de nota, surge o **princípio de solidariedade**, segundo o qual incumbe ao Estado um dever de ajuda e de solidariedade para com o condenado, proporcionando-lhe as condições necessárias para a reintegração na sociedade (art. 2.º CRP), na medida em que caracteriza a República Portuguesa como um Estado de direito democrático, que visa a realização da democracia social (art. 9.º, al. d) CRP). São emanações deste princípio o art. 269, n.º 1 CRP, na parte em que prevê o direito ao desenvolvimento da personalidade, e o art. 30.º, n.º 1 CRP, porque proíbe penas e medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo.³²⁻³³

Para além destes, está consagrado no nosso ordenamento jurídico-penal o **princípio da preferência pelas reações criminais não privativas da liberdade em face das**

²⁸Antunes, Maria João, *Cit.*, p.15

²⁹ Sobre este tema, com maior profundidade, v.Figueiredo Dias, Jorge de, *Cit.*, p. 72

³⁰ Antunes, Maria João, *Cit.*, p.15

³¹ Figueiredo Dias, Jorge de, *Cit.*, p. 73.

³²Antunes, Maria João, *Cit.*, p.15

³³Figueiredo Dias, Jorge de, *Cit.*, p. 74

privativas, como decorrência da exigência de necessidade/subsidiariedade da intervenção penal e de proporcionalidade das sanções penais (art. 18.º, n.º 2 CRP).³⁴⁻³⁵

O **princípio da aplicação da lei penal mais favorável** (art. 29.º, n.º4, parte final, CRP) é um outro destes princípios, a que a doutrina e a jurisprudência constitucional têm reconhecido autonomia relativamente ao princípio da legalidade em matéria criminal, justificando-o à luz do princípio da necessidade das sanções penais (cf. Acs. do TC n.ºs 240/97, 644/98, 677/98 169/2002, 572/2003, 164/2008 e 265/2008).

Um outro princípio de emanação jurídico-constitucional é o **princípio da insuscetibilidade de transmissão da responsabilidade penal** (art. 309.º, n.º 3 CRP), que determina a extinção do procedimento criminal, bem como da pena ou da medida de segurança, em caso de morte do agente da prática do crime (art. 128.º CP), a não transmissão a outrem da responsabilidade criminal, em caso de morte do agente da prática do crime (art. 127.º CP) e a impossibilidade de sub-rogação do cumprimento da pena ou da medida de segurança (art. 367, n.º 2 CP).³⁶

Acresce o **princípio da não automaticidade dos efeitos da pena** (art. 30.º, n.º 4 CRP), segundo o qual nenhuma pena pode ter como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos do condenado.

Por fim, está consagrado no nosso sistema jurídico-penal o **princípio segundo o qual as condenados em pena ou medida de segurança privativas da liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e as exigências próprias da respetiva execução** (art. 30.º, n.º 5 CRP). É por força deste princípio que, a propósito do estatuto jurídico do recluso, o CEP dispõe que ele mantém a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da sentença condenatória ou da decisão de aplicação de medida de segurança privativa da liberdade e as impostas por razões de ordem e de segurança do EP (art.6º e, ainda, art. 7.º).³⁷

³⁴Antunes, Maria João, *Cit.*, p.15

³⁵ Figueiredo Dias, Jorge de, *Cit.*, p. 74

³⁶Antunes, Maria João, *Cit.*, p.16.

³⁷*Ibidem*, p.17

2.1.2. Tipos de Penas

No sistema penal, há dois tipos de reações principais: as penas e as medidas de segurança.

Quanto às penas, há duas penas principais, **a pena de prisão e a pena de multa**, que têm duas características: estão expressamente previstas no tipo legal de crime e podem ser fixadas pelo juiz na sentença independentemente de quaisquer outras.³⁸⁻³⁹⁻⁴⁰

A **pena de multa** pode surgir como **multa autónoma**, quando é a única espécie de pena prevista no tipo legal de crime, e como **multa alternativa**, quando surge no tipo legal de crime em alternativa à pena de prisão.⁴¹⁻⁴²

Antes da revisão do CP de 1995, existia entre nós outra modalidade de multa, a pena de multa complementar, quando, no tipo legal de crime, se previa a aplicação de uma pena de prisão e cumulativamente de uma pena de multa.⁴³

O legislador decidiu extinguir esta modalidade. Na verdade, havia uma certa desconfiança em relação à eficácia jurídico-penal da multa enquanto pena - a multa é uma verdadeira pena, não é necessário que seja aplicada em conjunto com uma pena de prisão. Para além disso, não fazia sentido aplicar uma sanção de natureza pecuniária a uma pessoa que iria ser privada da sua liberdade e impossibilitada de auferir rendimentos.⁴⁴

Para além das penas principais, o CP, seguindo o movimento da luta contra a aplicação de penas de prisão, prevê penas de substituição, ou seja, penas que podem substituir qualquer uma das penas principais concretamente determinadas e que estão previstas nos arts. 45.º e ss. do CP.⁴⁵⁻⁴⁶

Existe somente uma pena de substituição da pena de multa - a admoestação (art. 60.º CP). Pelo contrário, há várias penas de substituição da pena de prisão. A pena de

³⁸Antunes, Maria João, *Cit.*, p. 20

³⁹Figueiredo Dias, Jorge de, *Cit.*, pp. 89-92

⁴⁰ Sobre este tema, com maior profundidade, v. Marques da Silva, Germano, *Direito Penal Português, Parte Geral III Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, 1999, Editorial VERBO, pp. 77-82

⁴¹Antunes, Maria João, *Cit.*, pp. 24-35

⁴²Figueiredo Dias, Jorge de, *Cit.*, pp. 114-135

⁴³Antunes, Maria João, *Cit.*, p. 28

⁴⁴*Ibidem*, p. 28

⁴⁵*Ibidem*, pp. 20-22

⁴⁶Figueiredo Dias, Jorge de, *Cit.*, pp. 334-337

multa (art. 45.º CP) pode surgir como pena de substituição da pena de prisão e não como pena principal, pois o regime pelo incumprimento é diferente consoante estejamos perante uma multa como pena principal ou estejamos perante uma multa enquanto pena de substituição.⁴⁷⁻⁴⁸

Também a pena de proibição do exercício de profissão, função ou atividades públicas ou privadas (art. 46.º CP) surge como uma pena de substituição quando o crime é cometido no âmbito do exercício de uma profissão, podendo o juiz substituir a pena de prisão não superior a 3 anos pela pena de proibição do exercício da profissão.⁴⁹

A pena de suspensão da execução da pena (art. 50.º e ss. CP) substitui penas de prisão não superiores a 5 anos. A suspensão de execução da pena pode ser simples, com imposição de deveres ou regras de conduta ou suspensão com regime de prova.⁵⁰⁻⁵¹

Por fim, está prevista a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade (art. 58.º e ss. CP) como pena de substituição. Nos casos de pena de prisão não superior a 2 anos esta pode ser substituída por prestação de trabalho a favor da comunidade.⁵²⁻⁵³

Antes da Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto, existiam outras duas penas de substituição que, pelo contrário, eram privativas da liberdade: a prisão por dias livres/fins-de-semana (antigo art. 45.º CP), em que o condenado, por regra à sexta-feira à noite, ia para a prisão, e saía segunda-feira de manhã, apenas estando no EP durante o fim de semana; e o regime de semidetenção (antigo art. 46.º CP), em que durante o dia o condenado saía para praticar as suas atividades (como trabalhar ou estudar) e à noite regressava ao EP.⁵⁴⁻⁵⁵

Acrescem a este tipo de penas as penas acessórias, cuja aplicação pressupõe a fixação na sentença de uma pena principal ou de uma pena de substituição. Elas são aplicadas juntamente com uma daquelas penas. Estão previstas na Parte Geral do CP, nos

⁴⁷Antunes, Maria João, *Cit.*, p. 31

⁴⁸V. Marques da Silva, Germano, *Cit.*, p. 84

⁴⁹Antunes, Maria João, *Cit.*, pp. 20-21

⁵⁰*Ibidem*, pp. 20-21

⁵¹Marques da Silva, Germano, *Cit.*, p.86

⁵²Antunes, Maria João, *Cit.*, pp. 32-35

⁵³Marques da Silva, Germano *Cit.*, p.85

⁵⁴Antunes, Maria João, *Cit.*, pp.32-34

⁵⁵Marques da Silva, Germano, *Cit.*, pp.85-86

arts. 65.º e ss. CP, e, em certos casos, também na Parte Especial (ex.: art. 152.º, n.º 4 e 6 CP).⁵⁶

Por sua vez, temos medidas de segurança. Privativa da liberdade há apenas uma, o internamento de inimputável por anomalia psíquica (arts. 91.º e ss. CP). Quanto às não privativas da liberdade, que podem ser aplicadas tanto a imputáveis como a inimputáveis, são a interdição de atividades (art. 100.º CP), a cassação do título de condução de veículo com motor (art. 101.º CP) e a aplicação de regras de conduta (art. 102.º CP).⁵⁷

2.2 O Regime Jurídico da Permanência na Habitação

Como vimos, decorrente do esforço legislativo português na reintegração social e na ressocialização do agente criminal, o RPH surge hoje como um meio de execução da pena de prisão⁵⁸, de modo a clarificar, estender e aprofundar o anterior regime, conferindo-se-lhe ora um papel político-criminal de relevo.⁵⁹ Assim, não só se reforçou a sua natureza não carcerária, como se dilatou a possibilidade da sua aplicação, nomeadamente aos casos em que a prisão é concretamente fixada em medida não superior a dois anos, ao caso de prisão aplicada na sentença, ao caso de prisão resultante do desconto previsto nos arts. 80.º a 82.º CP, ou ao caso de prisão resultante da revogação de pena não privativa de liberdade ou do não pagamento da multa em caso de substituição da prisão (art. 45.º, n.º 2 CP).⁶⁰

2.2.1. As alterações introduzidas em 2017 ao artigo 44.º do Código Penal, atual artigo 43.º

A OPH foi introduzida, como medida de coação, pelo DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro, que aprovou o CPP no seu então art. 201.º.

⁵⁶Antunes, Maria João, *Cit.*, pp.35-37

⁵⁷ *Ibidem*, pp.37-38

⁵⁸*Ibidem.*, pp. 30-33

⁵⁹ *In Ac.* TR do Porto de 24/01/2018, Proc. 50/17.8GBTCS.C1, Relatora Helena Bolieiro, disponível em www.dgsi.pt. V., também, Proposta de Lei n.º 90/XIII, de 23 de agosto.

⁶⁰ *Ac.* TR do Porto de 24/01/2018, Proc. 50/17.8GBTCS.C1, *Cit.*

A *ratio* deste preceito era permitir ao juiz um maior leque de possibilidades no momento da determinação da medida ou das medidas mais adequadas a cada situação concreta, caso as restantes medidas de coação fossem por ele consideradas inadequadas ou insuficientes, e de consagrar uma maior concretização do princípio constitucional da subsidiariedade da prisão preventiva (art.28.º, n.º 2 CRP).⁶¹ Esta medida visava ainda contribuir para a resolução dos problemas resultantes do excesso de população prisional, diminuição da sobrelotação e dos custos do encarceramento⁶² e surgiu enquadrada numa resposta mais global às necessidades da sociedade que o novo código proporcionou, implicando mudanças orgânicas e adaptações diversas no próprio sistema penal, tendo em consideração que o anterior código, então revogado, datava de 1929.⁶³

Uma das dificuldades que se apresentava quanto à sua implementação prendia-se com os mecanismos e formas de colocar o normativo em prática, ou seja, para fazer cumprir a medida de coação referida, era necessário encontrar mecanismos que fossem eficazes, mas também aceitáveis quanto à defesa dos direitos dos cidadãos.⁶⁴

A solução encontrada – vigilância por meios eletrónicos - replicava experiências anteriores em outros países⁶⁵ e foi adotada no nosso regime após um período de experimentação e das adaptações orgânicas necessárias no próprio sistema judicial, da forma que veremos mais à frente.⁶⁶

Na versão do CP de 2007 encontrava-se já preceituado o regime da permanência na habitação como forma de execução da pena de prisão, aplicável, contudo, apenas a casos especiais (reclusos portadores de doença grave, de deficiência grave, de idade avançada e reclusas grávidas). Esta figura tem agora correspondência nos arts. 118.º e ss. e 138.º, n.º4, al. j) CP, nos quais se encontra disciplinada a “*modificação da execução da pena de prisão de reclusos portadores de doença grave, evolutiva e irreversível ou de deficiência grave e permanente ou de idade avançada*”.

⁶¹Duarte Fonseca, António Carlos, *Cit.*, p. 83

⁶² Bainona, Catarina e Jongenelsen, Inês, “Prisão sem grades: Factores para o sucesso da medida”, *Ousar Integrar, Revista de Reinserção Social e prova*, n.º6, 2010, pp. 61-72

⁶³Duarte Fonseca, António Carlos, *Cit.*, p. 84

⁶⁴ *Ibidem*, *Cit.*, p. 84

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 83-85

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 83-113

Com as alterações de 2017, passou também a prever-se a antecipação da colocação em liberdade condicional, mediante RPH, desde que preenchidos certos requisitos (arts. 61.º e 62.º CP). A fiscalização por meios técnicos foi progredindo no sentido de estender o regime jurídico da VE à execução de sanções não privativas da liberdade, como a sanção de proibição de contacto com a vítima, em crimes de violência doméstica ou de perseguição.

É neste enquadramento que surge a nova redação dos arts. 43.º e 44.º CP, introduzida pela Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto. Na exposição de motivos que acompanha a Proposta de Lei que lhe deu origem, pode ler-se que se pretendeu, com esta nova redação, clarificar, estender e aprofundar a permanência na habitação. Institui-se, deste modo, o RPH com fiscalização por meios eletrónicos de controlo à distância, enquanto forma de execução de penas de prisão não superiores a dois anos (art. 43.º CP).

Antes de 2017, parte da doutrina considerava o RPH uma pena de substituição e, portanto, não podia ser aplicada em momento posterior ao da condenação^{67 68}. No entanto, Maria João Antunes e André Leite já defendiam que esta podia ser uma forma de execução da pena de prisão, prevista no n.º 1, al. a) do antigo art. 44.º, e que se distinguiu da pena de substituição em sentido próprio, prevista no n.º1, al. b) desse preceito.⁶⁹

Hoje, a aplicação desta forma de execução da pena de prisão depende da verificação de pressupostos formais e de um pressuposto material. Quanto aos pressupostos formais, constata-se que é necessário o consentimento do condenado (art. 43.º, n.º1 CP), o consentimento das pessoas maiores de 16 anos que com ele coabitem, quando o condenado permaneça na habitação conjunta e sejam utilizados meios de VE, e a condenação em pena de prisão efetiva não superior a 2 anos, inclusive, quando esta medida resulta da realização de desconto (art. 43.º, n.º1 CP). Por fim, é ainda necessário que se cumpra um pressuposto material que se traduz na realização de forma adequada e suficiente das finalidades da execução da pena de prisão (art. 43.º, n.º 1 CP).⁷⁰

⁶⁷Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, p.288

⁶⁸ Sobre este tema, com maior profundidade, v. exposição de motivos da proposta de lei n.º 98/X, que esteve na base da Lei n.º 59/2007.

⁶⁹ Albuquerque, Paulo Pinto de *Cit.*, p.288

⁷⁰Antunes, Maria João, *Cit.*, pp. 91-92

Quando reunidos os pressupostos de que depende este regime, o tribunal, ao aplicá-lo, deve fundamentar a decisão que dê preferência à execução da pena de prisão em meio prisional, em detrimento da execução em RPH.⁷¹

Não obstante a execução da pena de prisão ser executada em RPH, pelo tempo de duração da pena, o tribunal (de julgamento) pode autorizar que o condenado se ausente da habitação, nos casos em que tal seja necessário para a frequência de programas de ressocialização ou para atividade profissional, formação profissional, escolar ou superior (arts. 43.º, n.ºs 3 e 2, e 44.º, n.º 1 CP e arts. 222.º-B e 222.º-C CEP)⁷².

Assim, o tribunal pode autorizar saídas da habitação desde que a sua periodicidade e duração sejam compatíveis com as finalidades preventivas.⁷³ Por outro lado, as saídas devidas a assistência médica indispensável ou para cumprir obrigações processuais são sempre justificadas.

O RPH pode ficar subordinado ao cumprimento de regras de conduta destinadas a promover a reintegração do condenado na sociedade, desde que representem obrigações cujo cumprimento seja exigível, como a obrigação de frequentar programas ou atividades, por exemplo, de responsabilidade rodoviária, de prevenção da violência doméstica, de tratamento do alcoolismo ou de comportamentos aditivos.⁷⁴

Esta situação demonstra que o RPH não se limita ao confinamento do condenado à sua habitação, mas também à prossecução das finalidades da pena, nomeadamente a ressocialização do agente. Neste sentido, devemos ainda atender aos aspetos do art. 222.º-A CEP: a individualização da execução da pena (adaptada a cada recluso), a elaboração de um plano de reinserção social para cada condenado e o apoio social e económico devido aos condenados em RPH.

O tribunal revoga o RPH se o condenado infringir grosseira ou repetidamente as regras de conduta, não cumprir o disposto no plano de reinserção social ou os deveres decorrentes do regime de execução da pena de prisão, cometer crime pelo qual venha a ser condenado e revelar que as finalidades que estiveram na base do RPH não puderam, por meio dele, ser alcançadas, for sujeito a medida de coação de prisão preventiva (arts. 44.º, n.º 2 CP e 222.º-D CEP).

⁷¹Antunes, Maria João, *Cit.*, p. 95

⁷²*Ibidem*, p. 93

⁷³Albuquerque, Paulo Pinto de, *Cit.*, p.289

⁷⁴Antunes, Maria João, *Cit.*, pp. 30-33

Concluindo, o RPH pode ser um incidente da execução da pena de prisão (arts. 43.º e 44.º CP), I. é, a pena aplicada ao condenado é, efetivamente, a pena de prisão, mas é executada na habitação e não em meio prisional. Só assim se justifica que ela dependa da verificação de requisitos formais e materiais e que a decisão que mantenha ou revogue a execução da pena em tal regime seja recorrível⁷⁵ (art. 222.º-D, n.º 5 CEP).

Desta forma, podemos dizer que o RPH é um incidente processual que compete, ainda, ao tribunal de julgamento, e não ao tribunal de execução de penas.

Segundo o art. 470.º CPP, a execução do RPH corre nos próprios autos, no tribunal de 1.ª instância em que o processo tiver corrido. Se a causa tiver sido julgada em 1.ª instância pela Relação ou pelo STJ, ou se a decisão tiver sido revista ou confirmada, a execução corre na comarca do domicílio do condenado, salvo se este for magistrado judicial ou do MP aí em exercício, caso em que a execução correrá no tribunal mais próximo, do mesmo modo que também é competente para decidir as questões relativas à execução e à declaração da extinção das penas e das medidas de segurança (arts. 474.º e 475.º CPP).

Com efeito, cabe ao tribunal do julgamento decidir se a pena de prisão efetiva inferior a 2 anos é executada em EP ou em RPH ou, sendo caso disso, se a revogação da pena de substituição ou o não cumprimento da pena de substituição de multa acarreta o cumprimento da pena de prisão principal em EP ou em RPH. Como já referido anteriormente, esta decisão terá como suporte a informação prévia que é solicitada aos serviços de reinserção sobre a situação pessoal, familiar, laboral e social do indivíduo e a sua compatibilidade com as exigências da VE (art. 370.º CPP).

A decisão haverá de especificar os locais e períodos de tempo em que a VE é exercida e o modo como é efetuada.⁷⁶

Já será da competência do tribunal de execução de penas decidir sobre a homologação do plano de reinserção social e das respetivas alterações, sobre as autorizações de ausência e suas modificações e sobre a revogação do RPH (art. 138.º CEP). Nos termos do art. 222.º-D/5 CEP, a decisão do tribunal de execução de penas que mantenha ou revogue a execução da pena de prisão em RPH é recorrível, aplicando-se o art. 186.º CEP, relativo ao recurso da decisão quanto à concessão de liberdade condicional. Para a execução da VE é competente, como já referido, a DGRS.⁷⁷

⁷⁵Antunes, Maria João, *Cit.*, pp. 94-95

⁷⁶*Ibidem*, p. 95

⁷⁷*Ibidem*, p. 95

As alterações ocorridas em 2017 vieram resolver a questão que anteriormente se colocava, no âmbito de aplicação do antigo art. 44.º CP, acerca da competência para o acompanhamento e para a revogação do RPH.⁷⁸ Assim, quando esteja em causa o regime de RPH previsto no art. 44.º CP, é o tribunal de julgamento que acompanha a execução desta pena de substituição, o que faria sempre de acordo com a informação dos serviços da DGRS.⁷⁹

Quanto à possibilidade de o RPH só poder ser aplicado a pena de prisão de duração inferior a dois anos, o art. 43.º, n.º 1, al. b) CP estabelece um “desvio” ao regime geral do desconto, adiantando a possibilidade de “escolha” pela execução da pena de prisão em RPH, depois de já efetuado o desconto na pena aplicada. Permite-se que o RPH possa ter lugar quando a pena é inferior a dois anos, depois de efetuado o desconto. Sem este desconto, a pena aplicada seria superior a dois anos e, por isso, não haveria lugar à possibilidade de execução dessa pena em RPH. Assim, o desconto poderá ter lugar antes de o processo de determinação da pena estar completamente findo, permitindo a aplicação do RPH.

2.2.2. Fiscalização do Cumprimento da Obrigação de Permanência na Habitação

O RPH é indissociável das condições ambientais em que é implementado e da forma de fiscalização do seu cumprimento. A dinâmica dessas mesmas condições – sociais, familiares, económicas e outras – e a sua evolução ao longo do período de execução é igualmente monitorizada nas suas diversas vertentes, cabendo ao juiz proceder, de três em três meses, ao seu reexame, tendo em conta as condições em que foi decidida a utilização da VE, apoiando-se nas informações da DGRS, ouvindo o arguido e ainda o MP, podendo manter, alterar ou revogar a sua decisão, conforme o art. n.º16.º da Lei n.º 33/2010, de 2 de setembro⁸⁰.

⁷⁸Pinto de Abreu, Carlos, «Execução de Penas e Medidas com Vigilância Eletrónica, Em especial: o regime de permanência na habitação previsto no art.44.º do Código Penal», pp. 57-62, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B33384a3c-603c-4563-b402-a98a09ea5283%7D.pdf>

⁷⁹*Ibidem*, pp. 57-62

⁸⁰ Cfr. «Obrigação de Permanência na Habitação com Vigilância Electrónica Alternativa à Prisão Preventiva» - Informação aos Advogados do Ministério da Justiça, Instituto de Reinserção Social, p. 5, disponível em <https://www.oa.pt/upl/%7B62afec33-3e2b-45fd-834a-a130321825ef%7D.pdf>

Este regime é fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância (art. 43.º, n.º1 CP e art. 201.º, n.º 3 CPP). A utilização da VE pode ser decidida a todo o tempo, até ao trânsito em julgado⁸¹ e é precedida de informação prévia sobre a situação pessoal, familiar, laboral ou social do arguido/ condenado, elaborada pelos serviços de reinserção social e a eles solicitada pelo juiz (art. 7.º, n.º 2 da Lei n.º 33/2010, de 2 de setembro). A habitação própria do arguido, ou outra em que à data resida, deverá ter condições de habitabilidade que permitam a eficácia da medida, como a existência de energia elétrica legalizada (ligações clandestinas não são fiáveis) e com os pagamentos em dia⁸².

Compete ao juiz decidir, por despacho, sobre a utilização de meios de VE durante o inquérito, na sequência de requerimento do MP ou do arguido, e depois do inquérito, ouvindo o MP - art. 7.º, n.º 1 da Lei n.º 33/2010, de 2 de setembro.

Por sua vez, cabe à DGRS instalar, assegurar e manter o funcionamento dos meios telemáticos de vigilância e, constatado algum desvio na execução da medida - sempre que ocorram circunstâncias que justifiquem uma intervenção judicial - elaborar e transmitir de imediato ao juiz informação relativa à ocorrência⁸³ - art.9º, n.º1 e art.10º da Lei n.º 33/2010, de 2 de setembro⁸⁴.

Na altura da instalação dos equipamentos de VE na morada onde o RPH deverá ser cumprido, o agente condenado é informado dos seus direitos e deveres, a começar pelo direito de participar na elaboração e de conhecer o plano de reinserção social delineado pelos serviços de reinserção social em função das suas necessidades – arts. 5.º e 6.º da Lei n.º 33/2010, de 02 de setembro - bem como das consequências da sua violação, conforme art.º 43º CP.

A decisão que fixa a VE é **revogada** quando se tornar desnecessária ou inadequada a sua manutenção, o arguido revogar o seu consentimento, o arguido danificar o equipamento de monitorização com intenção de impedir ou dificultar a vigilância ou, por qualquer forma, iludir os serviços de vigilância ou se eximir a ela, o arguido violar gravemente os deveres a que fica sujeito - art.14.º da Lei n.º 33/2010, de 2 de setembro.

⁸¹ Cfr. «Obrigação de Permanência na Habitação com Vigilância Electrónica Alternativa à Prisão Preventiva» - Informação aos Advogados do Ministério da Justiça, Instituto de Reinserção Social, p. 4, disponível em <https://www.oa.pt/upl/%7B62afec33-3e2b-45fd-834a-a130321825ef%7D.pdf>

⁸² *Ibidem*, p. 5

⁸³ *Ibidem*, p.5

⁸⁴ *Ibidem*, p. 5

2.2.3. A monitorização telemática posicional

O RPH é fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância (art. 43.º, n.º1 CP e art.201.º, n.º3 CPP). A Lei n.º 33/2010, de 2 de setembro, que revogou a Lei n.º 122/99, de 20 de agosto, regula hoje a utilização de meios técnicos de controlo à distância (VE) prevista no art. 201.º CPP.

O sistema adotado em Portugal baseia-se na tecnologia de rádio frequência. É o mais vulgarizado em todo o mundo para a monitorização telemática posicional. O DIP, "pulseira eletrónica" é colocado no pulso ou no tornozelo, de forma a que a pessoa vigiada não o possa retirar à sua vontade.⁸⁵

O DIP é um emissor de sinais rádio de baixa frequência codificados, a intervalos de tempo curtos, cujo código inclui um número único relativo ao arguido, funcionando assim como autêntico "bilhete de identidade eletrónico" daquele, enquanto sujeito à VE - cada arguido tem o seu próprio esquema de restrições.⁸⁶ Os sinais transmitidos pelo DIP são captados pela UML instalada na habitação e que deteta os sinais emitidos num raio entre 30 a 70 metros (pode variar conforme o tipo de habitação da pessoa vigiada). O DIP e a UML constituem o conjunto dos equipamentos de campo que, conjuntamente com o núcleo dos computadores centrais, formam o sistema tecnológico de vigilância.⁸⁷ O núcleo de equipamentos centrais é o conjunto de meios informáticos centralizados que garantem o procedimento de permanente monitorização à distância de todos os arguidos incluídos no sistema, estando localizados em instalações de segurança da empresa privada fornecedora dos serviços de rastreio eletrónico e por ela operados, geridos e mantidos.⁸⁸

A UML é um aparelho recetor/emissor, que tanto recebe e interpreta os dados do DIP como, através de uma rede de telecomunicações, transmite regularmente essas informações para os meios computacionais centrais, os quais estão programados para saber exatamente quando é que o arguido deve permanecer na sua residência ou está autorizado a ausentar-se dela, permitindo que uma verificação telefónica ou presencial seja efetuada por um agente da Equipa de Vigilância, para confirmação da suspeita de incumprimento do dever de permanência (ou ausência) ou de eventual falha ou erro do equipamento.

⁸⁵Duarte Fonseca, António Carlos *cit.*, p. 96

⁸⁶*Ibidem*, p. 96

⁸⁷*Ibidem*, p. 96

⁸⁸*Ibidem*, p. 96

Também podem ser transmitidos sinais ao computador no caso de a pessoa vigiada tentar retirar ou danificar o colar, pulseira ou recetor/ transmissor.⁸⁹

Ainda por razões de segurança complementar, o sistema pode ser programado para telefonar a horas aleatórias ou a intervalos regulares programados. Para confirmação da presença do arguido ou acusado no local, podem prever-se dispositivos ligados ao telefone que identificam o sinal codificado transmitido pela pulseira ou pelo cartão magnético de que o vigiado é portador, aparelhos de reconhecimento de voz, acoplados ao telefone. Também pode ser usada tecnologia de reconhecimento visual, garantindo maior eficiência ao controlo.⁹⁰

No fundo, os sistemas de contacto programado têm em comum o facto de ser usado um computador na unidade central de monitorização, mas diferem na forma de detetar a pessoa vigiada no local pretendido.⁹¹

Existem ainda programas de controlo que combinam com os dispositivos mencionados, mas que servem outros objetivos, como a pesquisa de álcool no ar expirado ou de droga.⁹²

Uma fragilidade apontada a estes sistemas de monitorização posicional prende-se com o incumprimento da medida de permanência pelo arguido em determinado local, ou seja, se for detetada a sua ausência, não sendo possível verificar onde é que a pessoa vigiada efetivamente se encontra.⁹³

A solução para esta limitação seria a de implementar sistemas que permitissem seguir os movimentos da pessoa vigiada em área mais alargada que a do simples confinamento. No entanto, apesar desta solução ter como vantagem resolver esta fragilidade, o esforço técnico exigido, aliado ao elevado custo económico, tornam-na difícil de implementar.⁹⁴

⁸⁹Duarte Fonseca, António Carlos *cit.*, p. 96

⁹⁰ *Ibidem*, p. 97

⁹¹ *Ibidem*, p. 97

⁹² *Ibidem*, p. 97

⁹³ *Ibidem*, p. 97

⁹⁴ *Ibidem*, p. 97

2.2.3.1. Vantagens e Desvantagens

Como muitas matérias, também a monitorização telemática posicional tem os seus defensores e opositores.

Sendo de formulação óbvia, um dos principais argumentos a favor da aplicação deste meio técnico é que visa alcançar, entre outros desideratos, a diminuição do número de reclusos e a diminuição dos custos para o Estado com a reclusão.⁹⁵ Em contraposição a este argumento, é defendido que, se assim fosse, não haveria sobrelotação de prisões a partir da aplicação deste recurso. o que, como bem se sabe, não é o caso. A verdade é que esta medida, por si só, não representa a solução definitiva para aquele problema, atendendo a que continuam a existir crimes para os quais a pena de prisão se afigura inevitável.⁹⁶ Entendo, todavia, que, atendendo a que esta solução, como vimos, é apenas uma das medidas tomadas pelo legislador no sentido da diminuição progressiva da aplicação das penas de prisão, a sobrelotação das prisões deverá ser analisada numa perspetiva mais global, considerando o sistema punitivo como um todo. Sendo certo que tudo aponta, na nossa opinião, para que o problema da sobrelotação esteja mais relacionado com o facto de o legislador ainda não ter aplicado todas as medidas necessárias à diminuição da aplicação da pena de prisão e não propriamente pelo facto desta solução por si só não ter resolvido o problema.

Um outro argumento favorável à monitorização telemática posicional é o facto de esta permitir aumentar o leque de reações penais, ao possibilitar a aplicação de uma medida mais adequada ao caso concreto, i. é, mais apropriada para acautelar as exigências específicas do caso em causa.⁹⁷

Outra vantagem apontada à medida passa pelo facto de a monitorização telemática posicional permitir combater alguns perigos que a prisão comporta, nomeadamente potenciar a rutura familiar, a sujeição, muitas vezes, a más condições de higiene e os perigos de contaminação criminógena pelo *habitat* prisional. Ainda assim, é sempre possível encontrar quem conteste este argumento, defendendo que a monitorização telemática posicional combate algumas das desvantagens da pena de prisão, mas apresenta outras próprias, como, por exemplo, a estigmatização dos indivíduos que são portadores de colar ou pulseira eletrónica, que acaba por se substituir ao estigma social que por norma recai

⁹⁵Duarte Fonseca, António Carlos, *cit.*p.103

⁹⁶ *Ibidem*, p.103

⁹⁷ *Ibidem*, p.104.

sobre um recluso. ⁹⁸ Mais uma vez, entendemos que, ainda que assim se considere, o que não é taxativo, a verdade é que, desde que a aplicação desta técnica permita, em termos qualitativos e quantitativos afastar mais desvantagens do que as que comporta, a sua utilização será benéfica e não prejudicial.

Uma das críticas apresentadas de maior relevo refere que o uso do colar ou pulseira acaba por ser uma “*reapropriação do corpo pela pena*”⁹⁹, considerando que pode levar a lesões da integridade física da pessoa vigiada. Na verdade, há relatos de choques elétricos, sobretudo durante o banho, irritações cutâneas, desconforto causado pela falta de ergonomia ou pelo volume dos dispositivos transportados no corpo.

Há quem argumente, ainda, como é o caso de Ball¹⁰⁰, que a casa de cada um faz parte integrante da sua privacidade e intimidade, bem como do seu núcleo familiar. A monitorização telemática posicional acabará por transformar a casa do arguido condenado numa verdadeira prisão, com controlo por visitas, chamadas constantes que têm de ser atendidas, num controlo permanente, afetando também, dessa forma, o próprio agregado familiar, que não é responsável pela prática do crime.¹⁰¹

Uma desvantagem validamente apontada contra a aplicação destes meios, mas que só se aplica a alguns países que utilizam critérios de seleção muito rigorosos quanto à condição dos destinatários – por exemplo, a exigência de casa própria, em condições adequadas, de um ambiente familiar estável e a existência de telefone -, como é o caso da Suécia, do Canadá e da Austrália, é o facto de esta aplicação prejudicar os que são mais desfavorecidos em termos económicos e sociais.¹⁰²

A dignidade da pessoa humana, enquanto princípio orientador dos Estados de Direito, acaba assim por estar no centro dos principais argumentos dos defensores, mas também dos que combatem a monitorização telemática posicional.¹⁰³

Por outro lado, as debilidades do Sistema de VE prendem-se também com as limitações dos equipamentos e dispositivos de monitorização telemática, bem como com a

⁹⁸ Duarte Fonseca, António Carlos, *Cit.*, p.104

⁹⁹ *Ibidem*, p.105

¹⁰⁰ BALL, R.A., “Legal Issues in Electronic Tagging of Offenders in the Home: Exemples from the United States”, in *YLCT*, v.4, 1989, Pp.143-162

¹⁰¹ Duarte Fonseca, António Carlos, *Cit.*, p.106

¹⁰² *Ibidem*, p.104.

¹⁰³ *Ibidem*, p.103

falta da reação oportuna dos agentes de vigilância, quando para tal solicitados pelo próprio sistema.¹⁰⁴ Na nossa opinião, se as primeiras têm vindo a ser ultrapassadas com os desenvolvimentos tecnológicos, estas últimas dependem ainda da organização e dotação de meios dos agentes envolvidos.¹⁰⁵

2.2.4. Revogação da Obrigação de Permanência na Habitação

Já quanto à manutenção do RPH, o art. 44.º, n.º 2 CP determina a sua revogação quando se verificar o grave incumprimento, grosseiro, reiterado e culposo, dos deveres impostos, sendo bastante a infração que resulta de uma atitude particularmente censurável de descuido ou leviandade - não tem de ser dolosa.

É ainda motivo de revogação do RPH o cometimento de novo crime durante a execução da pena, desde que tenha havido condenação (transitada em julgado) em pena de prisão efetiva ou a sujeição a medida de coação de prisão preventiva. Isto porque tal comportamento revela que as finalidades do RPH não puderam ser alcançadas por meio dele¹⁰⁶.

A revogação determina a execução da pena de prisão ainda não cumprida em EP (art. 44.º, n.º 3 CP), i. é, desconta-se por inteiro a pena já cumprida em RPH¹⁰⁷. Por força do disposto no n.º 4 do art. 44.º, o condenado poderá beneficiar da concessão de liberdade condicional quanto ao tempo de pena que venha a ser cumprido em EP.

2.2.5. Obrigação de Permanência na Habitação e Liberdade Condicional

Antes da Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto, questionava-se se o regime da liberdade condicional poderia ser aplicado quando o condenado cumprisse a pena em RPH uma vez que sendo esta, à data, uma pena de substituição, havia uma lacuna de previsão.

Um acórdão do TR do Porto, em 2009¹⁰⁸, debruçou-se sobre a questão, negando que tal fosse possível “a liberdade condicional não tem aplicação no caso de pena de prisão a ser cumprida em regime de permanência na habitação”. No entanto, Carlos Pinto de

¹⁰⁴Duarte Fonseca, António Carlos, *Cit.*, p.108

¹⁰⁵*Ibidem*, p.108

¹⁰⁶*Ibidem*, p. 69

¹⁰⁷Pinto de Abreu, Carlos, *Cit.*, p.56

¹⁰⁸ Ac. TR do Porto de 28.01.2009, *apud* Pinto de Abreu, Carlos, *Cit.*, p.62

Abreu defendia o contrário, afirmando que a liberdade condicional “é um instituto de flexibilização da pena de prisão” e que em tudo se pode equiparar o RPH à pena de prisão uma vez que aquela é uma pena privativa da liberdade “com maior ou menor possibilidade de válvulas de escape”, dependendo das autorizações de saída que o condenado tivesse.¹⁰⁹

No entanto, desde 2017, já não se coloca esta questão. Na realidade, desde que o legislador consagrou o RPH como uma forma de execução da pena de prisão ao invés de pena de substituição, passou a prever-se a antecipação da colocação em liberdade condicional mediante RPH, caso se cumprissem certos requisitos (arts. 61.º e 62.º CP).

¹⁰⁹Pinto de Abreu, Carlos, pp. 57-62

3. O Superior Interesse da Criança e do Jovem

3.1. A Legislação

3.1.1 A Convenção dos Direitos da Criança

A CDC de 1989 é hoje considerada o instrumento mais universal do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo sido adotada por unanimidade da Assembleia Geral das Nações Unidas e, posteriormente, ratificada por 196 países, entre os quais Portugal, em 21 de setembro de 1990.¹¹⁰

Este diploma enumera um vasto leque de direitos fundamentais da criança, definida como todo o ser humano com idade inferior a 18 anos, designadamente direitos civis e políticos, bem como direitos económicos, sociais e culturais, cuja aplicação também rege¹¹¹. Reveste-se de especial importância, na medida em que os Estados aderentes, após a sua ratificação, deverão adequar as suas normas internas às normas da Convenção¹¹².

O interesse superior da criança, entendido como consideração prioritária em todos os atos e decisões que a ela respeitem, surge, neste contexto, como um dos quatro pilares fundamentais¹¹³, sendo os restantes a não discriminação, a sobrevivência e desenvolvimento, e a opinião¹¹⁴.

Portugal, enquanto país aderente, respeita estes pilares, assim como os direitos consagrados, nas suas normas de direito privado, como *infra* melhor se demonstrará.

3.1.2 O Direito Interno

No nosso ordenamento interno, os direitos da criança têm tutela constitucional, designadamente consagrada nos arts. 36.º, 43.º, 67.º, 68.º, 69.º e 70.º CRP.

No que aqui importa, dispõe o art. 36.º, nos n.ºs 5 e 6, que os pais têm o direito e o dever de educar e manter os filhos, que não podem ser separados deles, a não ser em caso de incumprimento pelos próprios progenitores dos seus deveres fundamentais e nunca sem decisão judicial nesse sentido. Este **princípio, que estabelece a atribuição**

¹¹⁰ In <https://www.unicef.pt/actualidade/publicacoes/0-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca/>.

¹¹¹ *Ibidem*

¹¹² *Ibidem*

¹¹³ Que estão relacionados com todos os outros direitos das crianças.

¹¹⁴ In <https://www.unicef.pt/actualidade/publicacoes/0-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca/>.

aos pais do poder-dever de educação dos filhos, vincula entidades públicas e privadas e enuncia ainda o **princípio da inseparabilidade dos filhos dos progenitores**.

Acresce que, os art. 67.º, n.º 2, al. c) e 69.º, n.º 1 CRP, enunciam que ao Estado incumbe “cooperar com os pais na educação dos filhos”, e que “as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”.

O **princípio da proteção da família** (art. 67.º CRP) concede à família um direito de proteção da sociedade e do Estado, sendo elencadas ações a título exemplificativo, mas não estanque, que o Estado deverá promover em ordem à proteção da família, no n.º 2 do art. 67.º.

Segundo o **princípio da paternidade e da maternidade** (art. 68.º CRP), a paternidade e a maternidade são “valores sociais eminentes”, concedendo-se aos pais e às mães, sejam ou não casados ou unidos de facto, um direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua atuação em relação aos filhos e à sua educação, para que a paternidade e a maternidade conduzam à realização profissional e à participação na vida cívica. A Revisão Constitucional de 1982 equiparou a paternidade à maternidade, enquanto na Constituição de 1976 só a maternidade era considerada “valor social eminente”.

O **princípio da proteção da infância** (art. 69.º CRP) atribui a todas as crianças um direito à proteção da sociedade e do Estado, tendo em vista o seu desenvolvimento integral. O n.º 2 deste preceito prevê que se conceda especial proteção às crianças contra o exercício abusivo da autoridade na família, devendo ter-se em consideração as disposições respeitantes às inibições das responsabilidades parentais (art. 1915.º CC), às suas providências limitativas (art. 1918.º CC) e outras disposições que integram o sistema de proteção de crianças e jovens em perigo.

Sublinhe-se que todas as normas que infrinjam os aludidos princípios constitucionais do direito da família são inconstitucionais, nos termos do art. 277.º CRP, não podendo, por isso, ser aplicadas pelos tribunais, quer quando a inconstitucionalidade for suscitada *in casu* (art.280.º CRP), com força obrigatória apenas no processo em que foi suscitada, quer com força obrigatória geral, quando o TC a declarar a sua inconstitucionalidade, em sede de fiscalização abstrata da constitucionalidade (arts. 281.º e 282.º CRP).

Quanto à legislação ordinária, é no CC, no CPC e no RGPTC (lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, na atual redação da Lei n.º 24/2017, de 24/05) que se encontram reguladas algumas matérias mais relevantes em sede de Direito dos menores, como é o caso da filiação, do exercício, inibição e limitações das responsabilidades parentais, da tutela e administração de bens, alimentos, da averiguação oficiosa da maternidade ou da paternidade, do apadrinhamento civil e da entrega judicial de criança.

Afigura-se de particular relevo também a LPCJP (Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro, na sua atual redação da Lei n.º 26/2018, de 05/07), que visa a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento (art. 1.º LPCJP), presumindo-se que um menor está em perigo quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham (art. 3.º, n.º 1 LPCJP).

A lei portuguesa visa promover, através destes normativos e de muitos outros que se encontram dispersos na mais diversa legislação, o superior interesse da criança, entendida como menor 18 anos. Mas qual é o conceito de superior interesse da criança no ordenamento português?

Na ausência de um conceito legal, tem cabido à doutrina e à jurisprudência integrá-lo. Nas palavras de Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *“podemos definir o interesse superior da criança (não definido em termos legais) como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos terceiros, devendo ser densificado e concretizado através de uma rigorosa avaliação casuística, numa perspectiva global e sistémica, de natureza interdisciplinar e interinstitucional, visando a satisfação da premente necessidade da criança de crescer harmoniosamente, em ambiente de amor, aceitação e bem-estar, promovendo-se a criação de ligações afetivas estáveis e gratificantes”*¹¹⁵⁻¹¹⁶.

¹¹⁵ Bolieiro, Helena e Guerra, Paulo, *A Criança e a Família – Uma questão de Direitos*, Coimbra Editora, 2009, p. 322

¹¹⁶ Almiro Rodrigues descreve-o como *“o direito do menor ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social em condições de liberdade e dignidade”*, in Rodrigues, Almiro, «Interesse do menor, contributo para uma definição», *Revista Infância e Juventude*, nº 1, 1985, pág. 18

Não obstante o caminho já percorrido pelo legislador, ainda há, como o presente trabalho denota, um caminho a percorrer face às situações em que os menores surgem como vítimas indiretas do crime.

3.2. A família como papel fundamental no desenvolvimento da criança

Como vimos, tanto a CDC como a CRP concedem à família um papel fundamental no que toca ao desenvolvimento da criança.

De acordo com Fabricius, o vínculo afetivo não é repentino, sendo antes um processo de interação iniciado ainda antes do nascimento da criança.¹¹⁷ Sem um bom ambiente e uma vinculação afetiva segura às figuras parentais, não é possível o desenvolvimento das “*capacidades complexas de compreensão, de autopercepção e de compaixão.*”¹¹⁸ .A vinculação materna e paterna é um fator importante de predição da delinquência;¹¹⁹

Segundo Savater, quando os menores agem à margem da lei, o Estado será obrigado a intervir, impondo-lhes o “princípio da realidade”. Mas, aqui, a sua intervenção não será através do afeto mas por meio da força.¹²⁰

A prisão de um dos pais, portanto, pode pôr em causa a manutenção desse vínculo afetivo e interferir no desenvolvimento da criança.¹²¹ A separação do progenitor, por si só, está na origem de traumas na criança e sentimento de abandono, com consequências alarmantes na sua vida adulta.¹²²

¹¹⁷ Fabricius, D. (2007). Culpabilidade e seus fundamentos empíricos. (org.) Helen Hortmann, Curitiba: Juruá (trad. Juarez Tavares e Frederico Figueiredo)- *apud*, Rigon, Roziméri Aparecida. A (co)responsabilidade criminal parental frente à delinquência das crianças: Alguns aspetos jurídico-filosóficos. Família e delinquência juvenil: práticas discursivas. Ousar Integrar, Revista de Reinserção Social e prova, 2012, p.72

¹¹⁸ Fabricius, D., Culpabilidade e seus fundamentos empíricos. (org.) Helen Hortmann, Curitiba: Juruá-*apud*, Rigon, Roziméri Aparecida, *Cit.*, p.72

¹¹⁹ Rigon, Roziméri Aparecida. A (co)responsabilidade criminal parental frente à delinquência das crianças: Alguns aspetos jurídico-filosóficos. Família e delinquência juvenil: práticas discursivas. Ousar Integrar, Revista de Reinserção Social e prova, n.º11, 2012, p. 72-73

¹²⁰ Savater, F., O valor de educar. Lisboa: Dom Quixote- *apud* Rigon, Roziméri Aparecida, *Cit.*, p.74

¹²¹ Murray, J. 2007, “The cycle of punishment: social exclusion of prisoners and their children.” *Criminology and Criminal Justice*, 7, pp.55-79

¹²² *Ibidem*, pp.55-79

Quando as crianças enfrentam a ausência de um dos pais, motivada pela sua reclusão, são muitas vezes colocadas em instituições de acolhimento ou entregues a familiares com os quais podem nem ter vínculo afetivo.¹²³ Esta situação pode ser prejudicial para o seu desenvolvimento.¹²⁴

É necessário que as crianças cresçam num ambiente equilibrado e saudável. No entanto, este direito não é apenas um direito normativo. Deriva também da própria essência da humanidade e da sua dignidade. Trata-se de um bem jurídico fundamental que “*é concebido como uma valiosa unidade de função social, indispensável para a sobrevivência e convivência em comunidade*”¹²⁵. A conduta negligente dos pais, ao influenciar de forma negativa o destino dos filhos, pode acabar por lesionar bens jurídicos de terceiros e, por isso, comprometer a vida social de toda uma comunidade.¹²⁶

Para que uma democracia se realize de forma plena, é necessário que a maioria dos indivíduos tenha tido oportunidade de integrar de forma satisfatória a sua personalidade. Por isso, o direito molda-se e evolui também em função da evolução da sociedade e das necessidades que esta apresenta. Em contraponto, também é difícil que uma sociedade evolua quando as responsabilidades e obrigações não sejam levadas a sério.¹²⁷

Parte das crianças delinquentes menores de dezasseis anos tem um histórico familiar negativo, e que, depois, já na maioridade penal, muitas praticam novos crimes e são sujeitas ao cumprimento de penas. É o que Sampaio enuncia ao afirmar que “*o próprio sistema judiciário alimenta um círculo vicioso, porque, aparentemente, não dispõe dos recursos necessários e das soluções adequadas para resolver esta problemática*”¹²⁸⁻¹²⁹

¹²³ Dalley, L. P. 2002. "Policy implications Relating to intimate mothers and their Children: will the Pasta be Prologue?" *The Prison Journal*, 82, pp. 234-268

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 234-268

¹²⁵ Prado, L.R., Bem jurídico-penal e Constituição (3.^a ed.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais- *apud* Rigon, Roziméri Aparecida, *Cit.*, p.70

¹²⁶Rigon, Roziméri Aparecida., *Cit.*, p.70.

¹²⁷*Ibidem*, p..70

¹²⁸ Sampaio, D., Da família, da escola, e umas quantas coisas mais. Alfragide: Caminho- *apud* Rigon, Roziméri Aparecida, *Cit.*, p.73

¹²⁹Neste sentido, v. também Rigon, Roziméri Aparecida, *Cit.*,p.79

Também le Blanc e Janosz¹³⁰ sublinham o papel da família como determinante no desenvolvimento do comportamento antissocial juvenil.¹³¹

Num estudo qualitativo de Marin, Martinez e Rosa¹³², que teve por objeto a família no âmbito do fenómeno da delinquência infantil e por universo uma amostragem de 52 progenitores/cuidadores principais num processo de amostragem de conveniência a partir da população adolescente em cumprimento da medida tutelar educativa de internamento nos Centros Educativos do Ministério da Justiça, descreve-se a cultura e os processos identitários sociais e individuais como variáveis determinantes gènesese grupal do comportamento transgressivo. Depois de determinada a identidade social e pessoal a partir dos processos de influência dos diferentes grupos sociais, concebe-se uma interpretação dominante da realidade relativamente homogénea para os seus elementos, o que acontece também com os grupos de jovens.¹³³ Este estudo analisa duas variáveis sociológicas e culturais do comportamento grupal violento na adolescência: a experiência escolar/laboral que pode ter consequências na autoestima e na interiorização das normas sociais e a influência familiar - por exemplo, o caso de uma família marcada pela distância relacional entre pais e filhos, ou seja, em que os pais têm pouca influência sobre estes; ou de uma família demasiado autoritária e controladora, com regras rígidas; ou, ainda, uma família bipolar que alterna entre as duas anteriores, havendo muitos conflitos familiares. Muitos dos jovens destas famílias terão tendência para se associarem a um grupo de pares violento, negligenciando, por outro lado, os sentimentos de pertença aos outros grupos sociais e à família. Por isso, acabam por obedecer às normas de grupo e a rituais iniciáticos que os levam a crer nessa pertença ao grupo.¹³⁴

No entanto, o núcleo familiar não é uma realidade imutável ou intocável. Na verdade, há culturas e meios sociais diferentes, que contribuem para que cada família seja

¹³⁰ Le Blanc, M. e Janosz, M. Regulação familiar da conta delinquente em adolescentes. In *Comportamento anti-social e família, Uma abordagem científica*, 2002. Coimbra: Livraria Almedina, pp. 37-92

¹³¹ Santos, Diamantino e Aberto, Isabel. Família e delinquência juvenil: práticas discursivas e singularidades. Um estudo exploratório com cuidadores de adolescentes delinquentes. *Ousar Integrar- revista de reinserção social e prova*, n.º11, 2012, p.24

¹³² Las bandas juveniles violentas de Madrid: Su socialización y aculturación. *Revista Panamericana de Salud Publica*, 26(2), 2009, pp. 128-136

¹³³ Cfr. a metodologia, a amostra, os instrumentos, estudos de validação e procedimentos utilizados em Martin, M., Martinez, J. e Rosa, A., *Cit.*, pp. 25-26

¹³⁴ Santos, Diamantino e Aberto, Isabel, *Cit.*, p.25

distinta de qualquer outra.¹³⁵ Por isso, a CDC de 1989 dispõe que o Estado pode e deve intervir sempre que os direitos da criança sejam violados, pressupondo assim que a família tem poder limitado sobre os filhos.¹³⁶

Atualmente, os filhos não são considerados como propriedade dos seus pais.¹³⁷ Pertencendo as crianças à comunidade onde vivem, torna-se imprescindível que a sociedade se envolva nos seus destinos, para a sua própria segurança. Assim sendo, a legislação deve consagrar medidas que tutelem os direitos e o desenvolvimento das suas personalidades, pelo que cuidar do desenvolvimento infantil deveria ser prioritário nas políticas públicas.¹³⁸

3.3. As consequências da reclusão no âmbito familiar

A reclusão de um progenitor tem um impacto forte no seio familiar, pois origina “reparação” ou crise e descontinuidade do desenvolvimento da família.¹³⁹

Um estudo sobre o impacto da reclusão na conjugalidade e na parentalidade teve como objetivo descrever as mudanças no sistema familiar devidas à reclusão da figura masculina.¹⁴⁰

Nesse estudo, a nível da conjugalidade, concluiu-se que seis de doze mulheres/companheiras de reclusos que estavam presos (preventivamente ou não) há pelo menos seis meses, consideravam que, antes de o marido ser preso, a relação entre os dois não era uma relação de união e entreajuda. Quanto ao futuro do casamento, dividiam-se entre as que não desejavam continuar a relação depois do marido sair da prisão e as que tinham esperança de que o marido saísse da prisão um homem melhor e que, em consequência, o casamento pudesse melhorar também. Uma das mulheres pertencentes a este grupo afirmou que “[As mudanças] são positivas. Posso brincar com os meus filhos. Ele

¹³⁵Santos, Diamantino e Aberto, Isabel, *Cit.*,p.68

¹³⁶*Ibidem*, p.68

¹³⁷*Ibidem*, p.69

¹³⁸*Ibidem*, *Cit.* p.69

¹³⁹ Simões, Francisco. Alarcão Madalena, “O impacto da reclusão na conjugalidade e na parentalidade: perspectiva da companheira do recluso”, *Ousar Integrar - revista de reinserção social e prova*, n.º5, 2010, p.50

¹⁴⁰ *Ibidem*,pp. 50-52

quando estava comigo afastava-me deles. Sobra-me mais dinheiro para comprar coisas para os meus filhos". Numa outra categoria, estavam outras seis mulheres que mantinham uma relação saudável com os cônjuges antes destes serem presos, em que se entrecruzavam nas tarefas e na organização da vida familiar e que estavam "*sempre juntos*", sendo um grande apoio na vida um do outro. Nesta categoria, verifica-se que há um desejo unânime de reunificação com o cônjuge depois de sair da prisão.¹⁴¹

A nível da parentalidade, em que foram estudados os casos de dez famílias em que o pai estava preso¹⁴², constatou-se, desde logo, uma categoria que descreve uma sobrecarga da figura materna, responsável por quase todas as inerências parentais, com exceção das tarefas de subsistência. Nesta categoria, encontravam-se seis mulheres e notou-se que, em três casos, a reclusão do pai não trouxe grandes mudanças a nível da coesão familiar. Nos restantes três casos, a reclusão do companheiro levou a uma maior proximidade entre os filhos e a mãe, que passou a dispor de mais tempo para conviver, conversar e realizar atividades com eles.¹⁴³

Numa outra categoria, que abrange dois casos e em que havia, relativamente à anterior, uma maior participação do pai em algumas funções, nomeadamente a nível de preocupação escolar e comportamental com os filhos, denota-se que, num dos casos, os filhos sentem muito a falta do pai. No outro caso, o filho tenta substituir o pai e acompanhar a mãe nas tarefas (inclusive deixou de ir a festas próprias da sua idade e quando vai a casa da namorada leva a mãe).¹⁴⁴

Por fim, noutros dois casos, evidenciou-se ainda uma outra categoria, em que o pai participava em praticamente todas as tarefas educativas e de prestação de cuidados primários. Nestes casos, assistiu-se a uma maior criação de vínculos entre a mãe e os filhos.¹⁴⁵

Com este estudo, concluiu-se que os funcionamentos familiares são pautados por diferenças de género, em que há uma sobrecarga para a mulher respeitante à parentalidade, e os filhos exercem funções dos pais depois da sua reclusão.¹⁴⁶

¹⁴¹ Simões, Francisco. Alarcão Madalena, *Cit.*, p.50

¹⁴² *Ibidem*, pp.55-57

¹⁴³ *Ibidem*, pp.55-57

¹⁴⁴ *Ibidem*, pp.57-58

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 57-58

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.60

3.4. Filhos de Pais reclusos

Apesar da maioria dos reclusos ser pai ou mãe, não existem estimativas específicas a nível mundial sobre quantas crianças têm o pai ou mãe recluso.¹⁴⁷ No entanto, ao se verificar um amplo aumento global do n.º de reclusos, obtém-se números alarmantes de crianças que têm os pais ausentes devido ao cumprimento de uma pena.¹⁴⁸

É uma experiência traumática para uma criança passar a ter o Estado como sendo por si responsável, ao invés dos pais. Há uma incompatibilidade, por isso, entre o respeito pelos Direitos das Crianças e a execução da lei penal.¹⁴⁹

Por esse motivo, é crucial prestar atenção às *necessidades da criança de manter contato com suas principais figuras de ligação (mãe/pai) e, ao mesmo tempo, protegê-la perante esta situação que pode ser considerada como uma forma de maus-tratos contra estas crianças.*¹⁵⁰

Peter Smith, membro do Instituto de Direitos Humanos Dinamarquês e Professor de “Sociologia do Direito” na Universidade de Oslo, realizou vários estudos, pesquisas e trabalhos teóricos e práticos sobre crianças cujos pais estão presos desde 2005. Por esse motivo, analisarei alguns dos casos que relata na sua obra “When the Innocent are punished. The children of Imprisoned Parents”.

Smith relata o caso de Jonas, um rapaz de dez anos, que viu o pai ser detido, ir preso, e só passados três meses conseguiu visitá-lo na prisão. Depois dessa visita, Jonas descreveu a cela do pai como sendo “small and gross” (pequena e repugnante). Contou ainda que a visita foi curta e supervisionada por um guarda prisional e que lhe custou muito emocionalmente deixar a prisão sabendo que o pai iria permanecer lá.¹⁵¹ Posteriormente, começou constantemente a pensar no pai, a praticar *bullying* contra os seus colegas

¹⁴⁷ Greene, s., Haney, C. & Hurtado, A. 2000. Cycles of pain: Risk factors in lives of incarcerated mothers and their children. *The Prison Journal*, 80, pp. 3-23

¹⁴⁸ *Ibidem*, pp. 3-23

¹⁴⁹ *Ibidem*, pp. 594-603

¹⁵⁰ *Ibidem*, pp. 594-603.

¹⁵¹ Smith, Peter Scharf, *When The Innocent are Punished, The Children of Imprisoned Parents*, Palgrave Studies in Prisons and Penology. pp. 4-5

e a ter dificuldades em acompanhar a matéria dada na escola.¹⁵² O pai acabou por ser absolvido e receber uma indemnização de 15 000 DKK. Nove anos depois, Jonas ainda se encontrava traumatizado por ter passado por todo este processo e muito assustado por, repentinamente (para ele pelo menos), ter perdido o seu pai.¹⁵³

Segundo uma assistente social da Dinamarca, “if the prisoner is a parent, there is also a child who practically has lost a mom or a dad” (se o recluso é um pai ou uma mãe, há sempre uma criança que praticamente perdeu a mãe ou o pai).¹⁵⁴

Num outro caso, Kristian, um rapaz de doze anos, também dinamarquês, explicou que, para ele, o mais difícil em ter o seu pai na prisão era o facto de não poder fazer nenhuma atividade com ele, como jogar futebol.¹⁵⁵

É claro que algumas situações de afastamento físico das crianças dos seus pais podem ser benéficas, como é o caso, por exemplo, de um progenitor abusivo ou violento em casa.¹⁵⁶ Mas, em muitos casos, a reclusão dos pais afeta as crianças de forma negativa. Seja porque há um certo estigma relativamente à sua situação, seja porque lhes causa ansiedade e *stress* psicológico, mudanças comportamentais e problemas económicos.¹⁵⁷

Um estudo britânico demonstrou que a prisão pode prejudicar a relação conjugal do recluso, provocar problemas financeiros, estigmas e preconceitos sobre os membros da família e perspectivas piores em relação ao futuro dos filhos dos reclusos.¹⁵⁸

Smith teve dificuldades em encontrar um número preciso de quantas crianças têm um progenitor a cumprir pena de prisão uma vez que este número não é commumente registado em estatísticas oficiais, não tendo encontrado nenhum país que fizesse esta estatística.¹⁵⁹ No entanto, a NGO Eurochips¹⁶⁰ estimou que cerca de 800 000 crianças são

¹⁵²Smith, Peter Scharf, *Cit.*, pp.4-5

¹⁵³*Ibidem*, pp.4-5

¹⁵⁴*Ibidem*, pp.4-5

¹⁵⁵*Ibidem*, p.6

¹⁵⁶*Ibidem*, p.36

¹⁵⁷*Ibidem*, *Cit.*,p.8

¹⁵⁸*Ibidem*, p.37

¹⁵⁹*Ibidem*, p.43

¹⁶⁰ instituição pan-europeia que visa apoiar crianças com pais detidos.

separadas dos seus pais diariamente, todos os anos, por eles terem que cumprir uma pena de prisão.¹⁶¹

Na ótica de Peter Smith, os filhos de reclusos têm direitos, que são, ou deveriam ser, impostos legalmente.¹⁶² Na verdade, segundo a Convenção das Nações Unidas, as crianças conseguem invocar vários direitos quando estão numa situação em que um dos seus pais é preso, nomeadamente o direito de manter contacto com os progenitores, o de ser ouvidas e de ter o seu superior interesse considerado antes de tudo.¹⁶³

Tal como referido, todos os anos, milhões de crianças são afastados de um dos seus progenitores. Quando nos questionamos sobre este facto, de imediato somos levados a pensar numa situação de guerra ou desastre natural e não propriamente no resultado dum plano de ordem política pensado e estruturado quanto ao crime e reclusão numa sociedade moderna e democrática.¹⁶⁴

Naturalmente, nem todos os menores têm uma relação próxima com o progenitor recluso, a proximidade varia de caso para caso e constata-se que é maior quando a menor visita o progenitor na prisão. Mas é verdade que há um número elevado de crianças com pelo menos um dos pais na prisão e a maioria mantém uma relação próxima com ele. No entanto, a situação familiar destas crianças sofrerá uma mudança dramática com essa reclusão, especialmente quando os pais viviam em casa – muitos dos pais acabam por se divorciar e as crianças são levadas para instituições, etc.¹⁶⁵

As crianças são diferentes umas das outras, logo, não é de admirar que tenham reações diferentes quando um dos pais é preso, como ilustra o exemplo de uma mãe que descreve as reações e o comportamento dos três filhos cujo pai foi preso. A mãe relata que uma delas está sempre muito aborrecida quando vão à prisão visitar o pai, mas mostra-se muito triste, chorosa e facilmente histérica no regresso; outra das filhas sofre de dores de cabeça, de estômago e tem dificuldades em concentrar-se para fazer os trabalhos de casa - um dia chegou a morder a professora por frustração; a terceira filha, fica muito

¹⁶¹Smith, Peter Scharf, *Cit.*, p.8

¹⁶²*Ibidem*, p.10

¹⁶³*Ibidem*, p.10

¹⁶⁴*Ibidem*, p.10

¹⁶⁵*Ibidem*, pp.45-47

ansiosa entre as 5 e as 8 da manhã, movendo-se de um lado para o outro à espera que o telefone toque, pois quer ser a primeira a falar com o pai.¹⁶⁶

Muitas outras reações podem surgir em crianças de diferentes famílias.¹⁶⁷

Segundo o autor, um dos motivos possíveis para que os interesses dos filhos dos reclusos não tenham sido tidos em consideração até ao presente pode ser devido ao facto de que os políticos, normalmente, em diversos países, são influenciados pelas opiniões populares e sentimentos de justiça decorrentes de um certo “populismo penal”, em que o povo quer vingança e castigos mais do que sentenças. Por estes motivos, os filhos dos reclusos desenvolvem, muitas vezes, uma impressão negativa sobre o Estado, a sociedade e o sistema político público, e a polícia passa a ser vista como uma ameaça à família.¹⁶⁸ Estas crianças têm ainda de enfrentar o estigma social, ao lidarem com a situação, tal estigma é agravado pela tendência social a esperar resultados negativos dos comportamentos de reclusos.¹⁶⁹

3.5. O Regime da Permanência na Habitação e o Superior Interesse da Criança

Como vimos, a CRP consagra princípios fundamentais como o princípio da proteção da família, o princípio que estabelece a atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos, o princípio da paternidade e da maternidade e o princípio da proteção da infância, a que já fiz referência em pontos anteriores.

Assim, podemos fazer uma reflexão sobre a aplicabilidade da pena de prisão em RPH, não só para os casos previstos na lei atual, mas estendendo-a a outros casos com fundamentação na tutela daqueles princípios constitucionais, I. é, em casos em que se

¹⁶⁶ Smith, Peter Scharf, *Cit.*, p.55

¹⁶⁷ *Ibidem*, p.55

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp.79-80

¹⁶⁹ Ormeño, Gabriela Reyes, Dias Maia, Joviane Marcondelli e Albuquerque Williams, Lúcia Cavalcanti, Crianças Com Pais Ou Mães Encarcerados: Uma Revisão Da Literatura/ Children With Incarcerated Parents: A Literature Review, *Journal of Child and Adolescent Psychology, Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*. Lisboa, 4(2) 2013, p.157.

justificaria que o pai ou a mãe de certa criança continuasse a exercer as suas responsabilidades parentais, apesar de estar a cumprir uma pena de prisão ou uma medida de coação privativa da liberdade, nomeadamente quando a aplicação de tal regime pudesse contribuir para um melhor desenvolvimento da criança.

Constatou-se também que a vinculação a ambos os progenitores é um fator importante na predição da delinquência e que os laços que a criança cria com os vários membros da sua família podem ter um papel muito importante num eventual comportamento desviante. Acresce que quanto maior for o número de penas de prisão aplicadas no nosso sistema, maior será, inevitavelmente, o número de crianças afetadas pela disfunção familiar assim gerada, uma vez que elas sentirão a deficiente ligação a um dos progenitores que estará ausente e que não participará na sua vida da mesma forma que antes da reclusão.

Se esse é um fator que pode indicar a maior probabilidade de o jovem se tornar delincente, podemos afirmar, portanto, que existe uma possibilidade fundamentada de a nossa sociedade incluir, no futuro, um maior número de delinquentes a quem, provavelmente, teremos também que aplicar penas, e, conseqüentemente, numa progressão sistémica, os seus filhos repetirão o ciclo, tendo que lidar com a ausência de um progenitor.

Assim, a pertinência desta abordagem é a de como poderá o nosso sistema judicial encontrar forma de quebrar ou atenuar este ciclo vicioso.

4. A proteção da criança enquanto filho de recluso no ordenamento jurídico português e brasileiro; breve abordagem a outros ordenamentos jurídicos

O princípio segundo o qual o superior interesse da criança deve ser considerado em primeiro lugar em “todas as ações que concernem crianças” (art.3. n.º1 CDC) foi interpretado pelo Comité dos Direitos das Crianças¹⁷⁰ da seguinte forma: sempre que o arguido cumpre responsabilidades parentais, o princípio do superior interesse da criança deve ser considerado de forma independente e de forma cautelosa em todas as decisões relacionadas com a detenção, incluindo a detenção realizada antes do julgamento, após julgamento e todas as decisões relacionadas com a situação da criança após a sentença do progenitor.¹⁷¹

Esta recomendação foi primeiramente dada à Tailândia em 2006, mas já se estendeu como recomendação geral a todos os Estados que ratificaram a CDC.¹⁷²

O Comité enfatizou que devem ser privilegiadas medidas não privativas da liberdade ao invés das medidas privativas da liberdade. Afirmou ainda que devem ser consideradas penas alternativas à pena de prisão tendo em conta o superior interesse da criança.¹⁷³

A aplicação destas recomendações tem, no entanto, um tratamento diferente consoante o ordenamento jurídico de cada país e deverão ser conjugadas com as denominadas **Regras de Bangkok** que foram aprovadas pela Assembleia Geral da ONU em 2010, e adotadas em 16 de março de 2011 através de Resolução. Trata-se de 70 preceitos que visam a sensibilização dos Estados quanto às necessidades do sistema prisional para mulheres, de forma a potencializar a igualdade de género nas prisões e a priorização de medidas alternativas à privação de liberdade, de modo a evitar a entrada das mulheres no sistema prisional, sempre que possível.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Órgão criado em virtude do art.43.º CDC com o objectivo de controlar, pelos Estados Partes, a aplicação das disposições da Convenção.

¹⁷¹ Smith, Peter Scharff. *Cit.*, pág.97.

¹⁷² *Ibidem*, p.97

¹⁷³ *Ibidem*, p.97

¹⁷⁴ <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2016/07/CNJ-Bangkok.pdf>

As *Regras de Bangkok* surgiram como um complemento às *Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos*¹⁷⁵, abordando de forma mais específica questões relativas ao encarceramento feminino.

De entre as preocupações elencadas nas Regras de Bangkok está, portanto, o respeito pela realidade da mulher, suas especificidades, em especial questões ligadas à saúde, higiene, maternidade e instalações das casas prisionais.

4.1. Aplicação no continente africano

A quase generalidade dos países do continente **Africano**, ratificaram a **Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança** - adotada na Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) realizada em Adis Abeba (Etiópia) em julho de 1990.

O interesse da criança é salvaguardado na Carta¹⁷⁶, nomeadamente o seu art. 4.º, que prevê que *“Em qualquer acção respeitante à criança, empreendida por qualquer pessoa ou autoridade, o interesse da criança será considerado primordial”* e no seu art. 19.º - *“Qualquer criança tem direito à protecção e aos cuidados dos seus pais e, se possível, residir com estes últimos. Nenhuma criança poderá ser separada dos seus pais contra a sua vontade, salvo se a autoridade judiciária decidir conforme as leis aplicáveis na matéria, que essa separação é no próprio interesse da criança”*.

A Carta recomenda ainda que uma medida não privativa da liberdade seja considerada em primeiro lugar quando a arguida é mãe. De facto, no seu art. 30.º, com a epígrafe *“Filhos de mães prisioneiras”*, estabelece a referida Carta que os Estados Partes adotarão medidas adequadas às mães grávidas e às mães com bebés e crianças menores que tenham sido acusadas ou declaradas culpadas de terem infringido a lei penal e devem em particular promover medidas penais não detentivas e tendencialmente conducentes à reforma e integração da mãe na família e a sua reabilitação social.

Como exemplo de aplicação das normas, encontramos o julgamento de dois casos importantes pelo tribunal Constitucional da **África do Sul**, relacionados com crianças filhas de reclusos.

¹⁷⁵ Regras que estabelecem o que geralmente se aceita como sendo bons princípios e práticas no tratamento dos reclusos e na gestão dos estabelecimentos prisionais.

¹⁷⁶ Smith, Peter Scharff, *Cit.* p.97

Em 2007, o TC determinou que todos os Tribunais da África do Sul deveriam considerar o impacto que a sentença de um cuidador principal possa ter no âmbito do superior interesse da criança.

Caso a pena de prisão seja desfavorável para a criança, os juízes deveriam, preferencialmente, aplicar uma medida não privativa da liberdade, a não ser que o caso fosse de tal forma sério que outra pena que não a prisão não pudesse ser aplicada.

Porém, em 2011, o TC limitou esta medida apenas aos cuidadores principais que sejam os únicos cuidadores de uma criança.¹⁷⁷

4.2. Aplicação na Europa

Também nos vários ordenamentos jurídicos europeus tem-se tornado cada vez mais proeminente a questão da proteção dos menores. De seguida, referir-se-ão algumas das soluções com maior interesse para este estudo.

Em **Itália**, o Finocchiaro Law introduziu um estabelecimento especial para que mães cumprissem a pena de prisão com filhos menores de dez anos no caso de lhes ter sido aplicada uma pena de prisão inferior a quatro anos, quando provado que não existe risco sério de cometerem novos crimes e quando já tenham cumprido, pelo menos, um terço da pena.¹⁷⁸

Por seu lado, num estudo prático, na **Irlanda do Norte**, foram encontrados alguns casos em que juízes consideraram o impacto que teria uma pena de prisão na vida de uma criança, resultando numa pena mais reduzida para o arguido.

Acresce que a Comissão de Direitos Humanos da Irlanda do Norte recomendou que as mulheres só deveriam ser detidas sob custódia como última medida e em casos sérios.¹⁷⁹

Na **Alemanha**, os juízes podem aplicar a denominada “*housewife sentence*”, permitindo que algumas mulheres possam sair da prisão durante o dia para “serem mães” e voltem para a prisão à noite.

Estas medidas são, de facto, positivas do ponto de vista dos direitos das crianças. No entanto, podemos constatar que há uma certa distinção de género, quando não são extensíveis ao pai, ainda que necessárias para a defesa do superior interesse da criança.

¹⁷⁷ Smith, Peter Scharff, Cit., p.99

¹⁷⁸ *Ibidem*, p.98.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p.99

O Conselho da Assembleia Geral da Europa veio pronunciar-se sobre o assunto dizendo que a reclusão de mães com os seus filhos menores deve ser evitada e que penas alternativas para esses casos estão a ser estudadas. Veio ainda dizer que também estão a ser desenvolvidas medidas para que os tribunais possam passar a considerar medidas privativas da liberdade a mulheres grávidas ou a amamentar apenas no caso de o crime ter sido grave e violento e a mulher continuar a representar um perigo para a sociedade.¹⁸⁰

O Conselho Infantil da **Dinamarca** manifestou-se no sentido de que as condições para a educação destas crianças devem ser um significativo fator de escolha da pena e que aí devem ser priorizadas decisões que limitem a separação da criança do progenitor como, por exemplo, uma pena que permita ao progenitor continuar a ir dormir a casa.¹⁸¹

Segundo o § 80 CP dinamarquês, a situação do arguido deve ser tida em conta no momento da sentença. Isto pode incluir circunstâncias pessoais e sociais, bem como familiares.¹⁸² Apesar de lista relativa aos requisitos para aplicar o RPH, elencada no § 82 CP, não ser exaustiva, não prevê de forma expressa a consideração do superior interesse da criança¹⁸³, deixando, pois, tal decisão ao aplicador.

Smith dá o exemplo de um caso (caso 1985) de venda de 25 quilogramas de cannabis em que o juiz, tendo em consideração o superior interesse da criança, aplicou pena suspensa de um ano, quando, normalmente, seria aplicada pena de prisão a este crime. Este processo baseou-se, entre outras coisas, numa afirmação datada de 4 de dezembro de 1984, da Prisão Dinamarquesa e Serviço de Liberdade Condicional que defendia, em caso similar, que deveria ser aplicada uma pena suspensa uma vez que as consequências da pena de prisão seriam muito graves para a vida profissional, familiar e do lar, sendo muito difícil a família recuperar daquela situação.¹⁸⁴

4.3. Aplicação no Brasil

Merece particular relevo e atenção a situação do **Brasil**, atentos os casos já ocorridos e que merecem ser aqui retratados, pela sua importância no contexto deste trabalho,

¹⁸⁰Smith, Peter Scharff, *Cit.* p.98

¹⁸¹ *Ibidem*, pp.98-99

¹⁸² *Ibidem*, pp.98-99

¹⁸³ *Ibidem*, pp.98-99

¹⁸⁴ *Ibidem.*, pp. 98-99.

nomeadamente pela discussão em torno das questões de igualdade de género – de pai e de mãe - quando está em jogo o interesse da criança.

Como membro da ONU, o Brasil submete-se também às regras de Bangkok, tendo também, tal como Portugal, ratificado a CDC. No seu ordenamento jurídico nacional integra a Lei de Execução Penal (Lei 11.942/2009), a qual garante o direito de amamentação para a mulher presa e seu filho, tendo relevo também a resolução do CNPCP 3, de 15.07.2009 - sobre amamentação, com considerações específicas sobre as necessidades das mulheres encarceradas.¹⁸⁵

No Brasil já houve inclusivamente decisões em que se aplicou a *prisão domiciliar* (que corresponde ao nosso RPH), como pena a arguidos, por estes terem filhos menores de doze anos, serem eles os únicos responsáveis pelos cuidados de crianças menores de 12 anos e por não terem cometido crime com violência grave ou com ameaça ou contra os dependentes que justificariam a prisão domiciliar.

Estas decisões eram baseadas na lei 13.257/16, conhecida como Estatuto da Primeira Infância. Mas, somente em 2020, o Brasil deixou de fazer diferenciação entre pai e mãe.^{186 187}

4.4. Exemplos em outros países

O caso “*Walsh v. Department of Social Security*”, ocorrido **Austrália**, é mais um dos exemplos de litígios em que surgiu esta questão pelo mundo. Ambos os pais de três crianças enfrentavam uma pena de prisão. O juiz acabou por decidir aplicar liberdade condicional sob fundamento de que este era um caso distinto de muitos outros, porque a aplicação da pena de prisão a ambos resultaria em que três crianças menores (a mais nova com dois anos de idade) seriam separadas dos pais enquanto estes cumpriam a pena, com consequências graves, contrariando o superior interesse das crianças.¹⁸⁸

¹⁸⁵Cerneka, Heidi Ann. Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher. A-Veredas do Direito, Belo Horizonte. p. 01

¹⁸⁶<https://migalhas.uol.com.br/quentes/257064/stj-diferencia-requisitos-da-prisao-domiciliar-para-pais-e-maes>

¹⁸⁷<https://migalhas.uol.com.br/quentes/257064/stj-diferencia-requisitos-da-prisao-domiciliar-para-pais-e-maes>

¹⁸⁸ Smith, Peter Scharff, *Cit.*, p.99.

Na **Argentina**, desde 2009, as mulheres com filhos menores de cinco anos podem cumprir a pena de prisão em casa, permitindo-se-lhes que possam continuar a cuidar dos filhos fora do ambiente prisional. ¹⁸⁹

4.5. Aplicação em Portugal

Finalmente, em Portugal, como já referido, quando o Juiz decide pela aplicação, ou não, do RPH, verifica se, no caso concreto, estão preenchidos os pressupostos formais e o pressuposto material previstos no art. 43.º CP. No caso de decidir sobre a OPH, como medida de coação, deve atender ainda aos requisitos gerais do art. 204.º CPP. Como tal, não se prevê a possibilidade, na lei, de o juiz contemplar sobre o facto do arguido ter filhos menores no momento de decidir se aplica algum destes regimes.

No entanto, Portugal, enquanto Estado aderente, tem que respeitar as diretrizes da CDC e do Comité dos Direitos das Crianças e, também enquanto membro da ONU, tem o dever de respeitar as regras de Bangkok, fomentando a sua aplicabilidade e procurando tornar eficazes os seus preceitos deontológicos (porém, não há previsão legal de sanção aos países que não as cumprem)¹⁹⁰.

De facto, no nosso país, existem algumas preocupações com as reclusas de forma a respeitar as suas necessidades especiais, tal como podemos constatar do Cap. IV do RGEP. Podemos dar como exemplos, o que no âmbito deste trabalho nos importa, o facto de estar previsto acompanhamento médico especializado a reclusas grávidas e de o parto ser realizado num hospital não prisional sempre que possível (art.239.º, n.º 2 e 3). Para além disso, ainda se prevê que o transporte de uma reclusa grávida deve ser afetado com os devidos cuidados, se necessário com recurso a ambulância e, no caso de a reclusa ter filhos menores, poder ser transportada com estes quando esteja em período de amamentação (art. 240.º, n.º 2 e 3).

Quando se aplique medida disciplinar de permanência no alojamento ou de internamento em cela disciplinar (art. 105.º, f) e g) CEP) a reclusas nos casos de gravidez, puerpério ou após a interrupção de gravidez, o médico do EP deve ser ouvido antes, sendo que estas medidas disciplinares nunca são aplicadas a reclusas nos seis meses seguintes ao parto- art. 241.º.

¹⁸⁹Smith, Peter Scharff, *Cit*, p.98

¹⁹⁰<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2016/07/CNJ-Bangkok.pdf>

Por sua vez, no caso de reclusa em estado de gravidez ou puerpério ou após interrupção da gravidez, no momento anterior à sua libertação esta é examinada pelo médico e, no caso deste considerar que a saída imediata representa perigo para a sua vida ou para a sua saúde, deve informar por escrito o diretor do EP que pode, mediante o consentimento da reclusa, permitir a sua permanência naquele estabelecimento pelo tempo necessário, tendo em conta a sua saúde. art. 242.º.

O art.7.º, n.º1, al. g) CEP estabelece que é um direito do recluso manter consigo filho menor até aos três anos de idade, ou até aos cinco anos de idade em casos excecionais desde que com autorização do outro titular da responsabilidade parental, que tal seja considerado do interesse do menor e que existam as condições necessárias.

O n.º2 deste mesmo preceito, determina que “*são asseguradas à menor assistência médica e atividades formativas e lúdicas adequadas à sua idade e às suas necessidades de desenvolvimento*”.

Estabelece ainda o Cap. V do RGEF o regime dos reclusos com filhos menores em que se prevê, entre outras, a assistência médica ao menor, a posse de objetos necessários ao seu desenvolvimento como produtos de higiene infantil, vestuário, brinquedos, atividades lúdicas que devem ser organizadas em instalações adequadas, que o alojamento do recluso que tem consigo filho menor se deve situar numa zona do EP específica para esse efeito, separada do alojamento dos outros reclusos e que deve ser dotado do mobiliário e equipamento necessários à permanência do menor.

Mas não se encontra legislado nenhum preceito que permita a determinação da medida de RPH tem em conta, apenas, o superior interesse da criança.

5. Reflexão sobre a possibilidade da adoção do Regime de Permanência na Habitação na tutela do superior interesse da criança, *de jure constituendo*

Ao longo desta reflexão constatámos que a reclusão pode trazer consequências drásticas para as famílias, nomeadamente para os filhos dos reclusos. A sua vida muda significativamente a partir desse momento e de forma permanente.

Apesar de não ter sido autora do crime, a reclusão do progenitor, de quem depende, acompanha também a criança, que é afetada diretamente, seja pelo estigma social, seja pela alienação parental ou pelo trauma.

Poderemos, então, estar perante casos de "vítimas indiretas", por um lado, e de extensão da pena a terceiro não participante do crime, por outro.

Por isso, em alguns países tem-se procurado encontrar respostas para tutelar os direitos das crianças assim atingidas.

É nossa opinião que a pena de prisão em RPH deveria ser ponderada não só quando estão preenchidos os requisitos da lei, mas também quando está em causa a tutela do superior interesse da criança, i. é, quando estamos perante um arguido que é pai, mãe, ou outro representante que exerça as responsabilidades parentais, esta circunstância também deveria ser tida em consideração pelo juiz que irá aplicar a pena.

Como, porquê e em que medida é o que se exporá neste cap.

1.º Argumento

Como vimos, existe, entre nós, um desígnio legislativo de evitar o recurso à pena de prisão. Por isso, a aplicação da pena de prisão em RPH para tutelar o superior interesse da criança, em caso de condenação do seu ou de um dos seus representantes legais daria aos juízes uma ainda maior amplitude de escolha.

O RPH comporta múltiplas vantagens, nomeadamente pelo contributo no combate à sobrelotação existente nas prisões, que propicia um ambiente de menor higiene, e onde a propensão criminógena e as doenças infetocontagiosas se podem propagar com maior facilidade. Desta forma, o próprio condenado, ao cumprir a pena na habitação, seria preservado dum ambiente já considerado como a "escola do crime" em que muitas vezes se torna a prisão pelo contacto com outros criminosos e com a própria envolvente aí instalada. O condenado poderá, então, realizar a sua ressocialização no seio familiar, inserido

na sociedade, tendo presente que, em caso de aplicação de penas acessórias, poderá ainda ter de cumprir alguns deveres de conduta que o irão ajudar também nessa finalidade.

A “vida na prisão” decorre sob uma "determinada ordem própria", marginal ao preconizado pelo sistema. Muitos reclusos aproveitam para fazer negócios, devido à escassez e dificuldade de acesso – ilegítimo - a determinados bens.¹⁹¹

Acresce o facto de que, como foi dito *supra*, a prisão funcionar, muitas vezes, como "escola de crime", permitindo que um recluso, condenado por um delito de menor gravidade, seja aliciado, envolvendo-se em esquemas criminosos que o conduzirão necessariamente à prática frequente de atividades criminosas e, por norma, dedicando-se a crimes de maior gravidade. O recluso, por estar preso, não deixa de ser um ser social, sujeito a regras e valores impostos pela comunidade em que se integra, pelo que o ambiente geral é propício ao desenvolvimento de comportamentos criminosos.

Por tudo isto, a discussão dos benefícios de uma maior aplicação do RPH, bem como de outras medidas que contribuam para uma ressocialização fora do ambiente prisional, só beneficiará, não só a ressocialização do agente, mas também a sociedade dum modo geral. No caso particular do RPH, beneficiará também as famílias dos agentes criminosos, evitando-se o risco de um progenitor que, após ser preso e cumprir a sua pena, regresse a casa como um indivíduo “pior”, fruto das experiências, aprendizagens, exemplos e contactos que adquiriu durante algum tempo da sua vida.

Na linha deste pensamento, não me parece que aplicar a pena de prisão em RPH para tutelar o superior interesse da criança, vá contra os fundamentos e os princípios do nosso sistema penal, uma vez que contribui de forma benéfica para a aplicação da pena de prisão apenas em última *ratio*.

Como advoga Germano Marques da Silva, importa prosseguir neste esforço, quer na busca de novas espécies de sanções adequadas à realização dos fins que o direito penal prossegue, quer alertando e educando para o valor da liberdade, condição da vida democrática.¹⁹²

¹⁹¹ <https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/como-e-o-dia-a-dia-nas-prisoas-portuguesas>

¹⁹² Marques da Silva, Germano. *Cit.*, p.266

2.º Argumento

O art. 3.º, n.º 1 CDC consagra, como se viu, o princípio segundo o qual o superior interesse da criança deve ser considerado em primeiro lugar em “todas as ações que concernem crianças”. Ora, a aplicação de uma pena ao progenitor de um menor terá consequências para aquela criança e, por isso, na minha visão, quando um juiz aplica uma pena ao arguido que é mãe ou pai de uma criança, deverá ter em conta o seu superior interesse, nos termos deste preceito.

Segundo o art.18.º CDC, cabe primacialmente aos pais a educação da criança e assegurar o seu desenvolvimento, cabendo ao Estado o dever de proteger as crianças de quaisquer maus-tratos físicos ou psicológicos por parte dos pais ou representantes. Aplicar a pena de prisão em RPH para proteger o superior interesse da criança, traduzir-se-ia numa medida que acautelava o art.18.º CDC sempre que não houvesse, por parte do arguido e progenitor, maus-tratos físicos e psicológicos para com a criança.

Para além disso, estaríamos a proteger os princípios fundamentais da CRP, que prevalece sobre qualquer lei, doutrina ou jurisprudência, como o princípio da proteção da família, o princípio da paternidade e da maternidade e o princípio da proteção da infância.

A medida que o legislador consagrou no nosso ordenamento jurídico, por visar a proteção das crianças filhas de reclusos e não as separar dos pais, não deixa de ser de louvar, no contexto da exposição - art.7.º, n.º1 CEP, que estabelece que crianças até aos três ou, excecionalmente, cinco anos podem ficar com os progenitores reclusos na prisão. No entanto, não deixa de ser uma medida alvo de críticas e dúvidas quanto ao seu efeito no desenvolvimento da criança.

Desta forma, a aplicação a pena de prisão em RPH a arguidos com filhos menores seria uma medida certamente mais eficaz, que não só iria evitar a separação dos pais e das crianças, tal como a medida que já existe o consagra, mas também ainda permitir o desenvolvimento das crianças no seio do seu lar, interagindo com outros familiares.

Ao pensarmos em adotar esta medida, não teríamos de pensar na problemática da colisão de direitos que ocorre quando uma criança vive com a mãe no EP, visto que nenhum dos direitos seria ameaçado (nem o direito à liberdade, nem o direito a não estar separado dos pais).

3.º Argumento:

O vínculo afetivo que uma criança constrói com os seus familiares não é repentino. É necessário que haja uma interação próxima e saudável que se perpetue no tempo.

Para além disso, a vinculação materna e paterna, como foi supramencionado, é fundamental na predição da delinquência. Como tal, uma criança que não só tenha o pai ou a mãe ausente, mas também tenha que o visitar ao EP, poderá, no futuro, ter problemas de ordem emocional, psíquica, psicológica ou comportamentos desviantes e criminosos.

Por tudo isto, coloco em questão se não seria melhor para a sociedade, se, sempre que possível, se adotassem medidas alternativas à pena de prisão quando estejam em causa algumas destas situações.

Existem inúmeras crianças entre nós que, muitas das vezes, devido às experiências negativas ou mesmo traumáticas que viveram durante a infância, acabam por se tornar criminosos ou doentes psiquiátricos, dependentes de medicação para o resto da sua vida, de internamento ou ainda aportarem, mesmo que inconscientemente, consequências graves para terceiros.

Nos cap. anteriores vimos alguns exemplos de casos reais que descrevem situações em que crianças que assistiram a detenções, em que viram a cela a que estava confinado o pai e em que sentiram a sua ausência, cada uma delas de forma distinta, sentiram medo, angústia, repulsa acreditando que era o sistema que gerava tudo isso, sistema esse composto por órgãos (como os policiais) que as deviam proteger.

A luta contra a criminalidade é travada em todas as sociedades desde sempre e pode passar, em parte, por aqui.

Tal como defende Germano Marques da Silva, é utópico pensar-se na sociedade perfeita, mas é dever de todos nós, e do Estado que nos representa, porque todos somos dum ou doutro modo corresponsáveis pela queda dos nossos semelhantes, na medida do possível, eliminar as causas que levam à prática do crime (até porque é muito mais económico) e, quando tal não é possível, criar as condições necessárias à recuperação social dos condenados.¹⁹³ Segundo o autor, cada sociedade tem a criminalidade que merece, i.

¹⁹³ Marques da Silva, Germano, *Cit.*, p.262

é, se queremos registar o mínimo possível de atos criminosos, devemos criar as condições mínimas para o desenvolvimento da personalidade ético-social.¹⁹⁴

É, com efeito, necessário sair deste ciclo vicioso em que o progenitor é preso, o filho sofre traumas e estigmas pela ausência do pai ou da mãe, torna-se também criminoso e conseqüentemente poderá também vir a ter de cumprir uma pena no EP, fazendo com que, por sua vez, os seus filhos passem pelo mesmo. Este é um ciclo que a sociedade decerto quer ver quebrado.

Assim, na linha deste pensamento, o juiz não descurará a prevenção geral positiva como finalidade da pena, uma vez que para a sociedade, aquela norma continua a ser defendida mesmo que se aplique ao arguido a pena de prisão em RPH.

Assim sendo, pelos motivos apresentados, advogo que este regime deveria poder ser aplicado, seja como medida de coação, seja como modo de execução da pena de prisão. I. é, no momento de escolha da medida de coação ou da pena, o juiz, para além de atender aos requisitos legalmente já previstos, deveria também ter em consideração se o arguido é pai ou mãe e se, caso lhe aplicasse a pena de prisão em RPH ou a medida de coação em RPH, isso teria conseqüências positivas ou negativas para aquela criança e família. Desta forma, atendia às especificidades daquele caso concreto, tendo em conta a idade da criança, a relação que tem com o arguido, se coabita ou não com ele, se este exerce de forma plena as suas responsabilidades parentais e outras que pudessem ser relevantes.

Penso ainda que este regime não deverá ser só aplicado para crimes com pena inferior a dois anos, como se estabelece no 43.º CP.

Há, de facto, crimes com pena superior que apesar de graves e, muitas vezes, violentos, são praticados num estado de intensa agitação emocional (referimo-nos aos crimes passionais).¹⁹⁵ Aliás, Eduardo Correia defendia os estados afetivos intensos como possível fundamento de inimputabilidade.¹⁹⁶ Na maioria desses casos, o agente não volta a praticar tal ato ou qualquer outro crime. Como tal, na minha ótica, seria descabido prejudicar tanto a vida de uma criança com uma pena que traria tantas implicações como vimos *supra* e que se trata de um mecanismo político-criminal. Estaríamos, de qualquer forma, a aplicar uma medida privativa da liberdade e a atender à ressocialização do agente.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p.263

¹⁹⁵ Neves, João Curado, *A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais*, Coimbra Editora. 2008. p.19

¹⁹⁶ Correia, Eduardo, *Direito Criminal I*, Almedina, 1963, p.343

Também nos casos em que o crime não é praticado com uma especial censurabilidade, perversidade, com violência entre outras circunstâncias, esta medida deveria ser possível de ser aplicada mesmo que a pena seja superior a dois anos, precisamente por continuar-se a visar a ressocialização do agente sem prejudicar as necessidades de prevenção.

Pelo contrário, se o crime tivesse sido cometido contra a criança já não deveria ser possível ao juiz pensar em aplicar este regime. Do mesmo modo, em casos de violência doméstica, mesmo naqueles em que não se vitimizem de forma direta os menores, pelo ciclo intergeracional de violência que geram, os arguidos deveriam ser impedidos de beneficiar deste regime.

É ainda importante salientar que, na minha ótica, o modo de execução desta pena deve ter algumas especificidades em relação aos restantes casos e que se deve atender à finalidade da mesma, ao superior interesse da criança e à manutenção do exercício das responsabilidades parentais, uma vez que seria este o fundamento para ser aplicada tal medida ao arguido.

Por outro lado, seria importante que, quando aplicado o regime aqui apresentado, o juiz tivesse em conta que as ausências do local de vigilância¹⁹⁷ poderão ser diferentes ou mais abrangentes do que nos restantes casos. Isto porque, poderá ser importante autorizar ausências para, por exemplo, o progenitor condenado ir à escola do menor para reuniões com os professores, para o ir buscar e levar às aulas num determinado horário e, para além disso, para transportar o menor para este ter acesso a atividades extracurriculares ou até atividades lúdicas próprias e adequadas à sua idade e desenvolvimento.

Outras questões poderão ainda surgir quanto à aplicação e execução da medida aqui visada. Uma delas prende-se com a questão de decidir sobre o que aconteceria se, no decorrer do cumprimento da pena pelo condenado, o menor atingisse a maioridade, o condenado iria cumprir o restante da pena no EP, ou continuaria esta a ser executada em RPH? Penso que, neste caso, seria em concreto o juiz a decidir mediante relatório da DGRS, atendendo às necessidades de ressocialização do agente.

¹⁹⁷ O art. 11.º da Lei n.º 33/2010, de 02 de Setembro, define as ausências do local de vigilância, sendo que, nos termos do n.º1 deste preceito, “*as ausências do local determinado para a vigilância eletrónica são autorizadas pelo juiz, mediante informação prévia dos serviços de reinserção social quanto ao sistema tecnológico a utilizar, podendo o despacho ter natureza genérica*”. Bem como o art. 43.º, n.º 2, 3 e 4 CP, que indicam que, em determinados casos, o agente pode-se ausentar da habitação.

Poderemos ainda questionar se, no caso do agente não cumprir, de forma grosseira, reiterada e culposa os deveres impostos, deveria cumprir o resto da pena no EP? É verdade que, se o agente tiver que cumprir a pena no EP, a finalidade de esta ser executada em RPH, que neste caso seria tutelar o superior interesse da criança, não seria assegurada. No entanto, também não poderíamos ter esta medida como uma “medida sem limites” em que nada aconteceria se não houvesse sanção para o cumprimento de deveres que lhe estão adstritos. Portanto, a meu ver, não surge alternativa se não o condenado cumprir o resto da pena no EP.

6. Conclusão

Em modo de conclusão sempre se dirá que o RPH, enquanto modo de execução da pena, é uma medida inovadora no âmbito do sistema penal português.

Por outro lado, há uma vontade política crescente de legislar no sentido de proteger as crianças e jovens. Devemos ainda ter presente que o Direito está em constante evolução. Sendo a proteção das crianças uma preocupação crescente e embora presente na legislação, ainda subsistem lacunas a ter em conta.

Por isso, verifica-se cada vez mais a necessidade de comunicação permanente entre o Direito da Família e as restantes áreas do Direito, cujas decisões importam e se influenciam, de modo a garantir o respeito pelo superior interesse dos menores. Há uma constante busca por soluções alternativas para que o Direito Penal seja, cada vez mais, um instrumento que visa a paz social, da segurança e da liberdade.¹⁹⁸

Para que o RPH seja abrangido como medida de tutela do superior interesse da criança no nosso ordenamento jurídico, há ainda um longo caminho a ser feito, no entanto, urge encontrar-se a melhor solução e legislar sobre o tema. A sociedade beneficiará, de certo, com a intervenção do Estado para que o desenvolvimento daqueles menores não seja posto em causa por força de uma pena que nem são eles que têm de cumprir. Os direitos das crianças filhas de reclusos não devem ser esquecidos e nunca é tarde para os defendermos.

¹⁹⁸ Marques da Silva, Germano, *Cit.*, p.266

7. Bibliografia

Livros:

Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a edição actualizada., Universidade Católica Editora.

Antunes, Maria João, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, 2017.

Baiona Catarina, Jongenelsen Inês. "Prisão sem grades": Factores para o sucesso da medida. *Ousar Integrar, Revista de Reinserção Social e prova*, n.º6, 2010: 61-72.

Ball, R.A., "Legal Issues in Electronic Tagging of Offenders in the Home: Exemples from the United States", in *YLCT*, v.4, 1989.

Bolieiro, Helena e Guerra, Paulo, *A criança e a Família- uma questão de Direitos*, Coimbra Editora, 2009.

Cerneka, Heidi Ann. *Homens que menstruam: considerações acerca do sistema prisional às especificidades da mulher*, A-Veredas do Direito, Belo Horizonte.

Correia, Eduardo, *Direito Criminal*, 1963, Edições Almedina.

Dalley, L. P. 2002. "Policy implications Relating to intimate mothers and their Children: will the Pasta be Prologue?" *The Prison Journal*, 82: 234-268.

Duarte Fonseca, António Carlos "Obrigação de permanência na habitação e monitorização telemática posicional," *Ousar Integrar, Revista de reinserção social e prova*, n.º11, ano-5, 2012: pp.83-113.

Figueiredo Dias, Jorge de, *Direito Penal Português, Parte Geral, As consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial, 1993.

Greene, s., Haney, C. & Hurtado, A. 2000. Cycles of pain: Risk factors in lives of incarcerated mothers and their children. *The Prison Journal*, 80: pp.3-23.

Le Blanc, M. e Janosz, M, "Regulação familiar da conta delinquente em adolescentes," *In Comportamento anti-social e família, Uma abordagem científica*, Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

Martin, M., Martinez, J. e Rosa, A. Las bandas juveniles violentas de Madrid: Su socialización y aculturación. *Revista Panamericana de Salud Publica*, 26(2), 2009.

Marques da Silva, Germano, *Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das penas e Medidas de Segurança*, Editorial VERBO, 1999.

Murray, J. 2007, “The cycle of punishment: social exclusion of prisoners and their children.” *Criminology and Criminal Justice*, 7: pp.55-79.

Neves, João Curado, *A Problemática da Culpa nos Crimes Passionais*. Coimbra Editora, 2008.

Ormeño, Gabriela Reyes, Dias Maia, Joviane Marcondelli e Albuquerque Williams, Lúcia Cavalcanti, Crianças Com Pais Ou Mães Encarcerados: Uma Revisão Da Literatura/ Children With Incarcerated Parents: A Literature Review, *Journal of Child and Adolescent Psychology*, *Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*. Lisboa, 4(2) 2013.

Pinto de Abreu, Carlos, «Execução de Penas e Medidas com Vigilância Eletrônica, Em especial: o regime de permanência na habitação previsto no art.44.º do Código Penal», pp. 57-62, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B33384a3c-603c-4563-b402-a98a09ea5283%7D.pdf>.

Reis Marques, Mário, *Introdução ao Direito Volume I*, 2.ª Edição. Almedina.

Rigon, Roziméri Aparecida, “A (co)responsabilidade criminal parental frente à delinquência das crianças: Alguns aspetos jurídico-filosóficos”, *Ousar Integrar, Revista de Reinserção Social e prova*, n.º11,2012: pp.67-82.

Rodrigues, Almiro, “Interesse do menor, contributo para uma definição”, *Revista Infância e Juventude*, n.º1, 1985: pp.7-42.

Santos, Diamantino e Aberto, Isabel, “Família e delinquência juvenil: práticas discursivas e singularidades. Um estudo exploratório com cuidadores de adolescentes delinquentes,” *Ousar Integrar, revista de reinserção social e prova*, n.º11, 2012: pp.23-34.

Santos, M.V.A. “Pais encarcerados: filhos invisíveis.” *Psicologia Ciência e Profissão*, 2006: pp.594-603

Simões, Francisco e Alarcão, Madalena, “O impacto da reclusão na conjugalidade e na parentalidade: perspectiva da companheira do recluso,” *Ousar Integrar, revista de reinserção social e prova*, n.º5, 2010: pp.49-61.

Smith, Peter Scharff, *When the Innocent are Punished. The Children of Imprisoned Parents*, 1.ª Edição, Palgrave Studies in Prisons and Penology.

Torres, Eugénia Maria Paiva, As penas de Substituição não detentivas. Dissertação de Mestrado em Direito Penal, Universidade Católica Portuguesa, Pólo da Foz, maio de 2010.

Netgrafia:

<https://noticias.r7.com/brasil/stf-concede-prisao-domiciliar-a-pais-de-menores-de-12-anos-20102020>

<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2016/07/CNJ-Bangkok.pdf>

<https://www.oa.pt/upl/%7B62afec33-3e2b-45fd-834a-a130321825ef%7D.pdf>

<https://migalhas.uol.com.br/quentes/257064/stj-diferencia-requisitos-da-prisao-domiciliar-para-pais-e-maes>

<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=41633>

<https://noticias.r7.com/brasil/stf-concede-prisao-domiciliar-a-pais-de-menores-de-12-anos-20102020>

<https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/como-e-o-dia-a-dia-nas-prisoas-portuguesas>

<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>

<https://www.unicef.pt/actualidade/publicacoes/0-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca/>

<https://www.dgsi.pt>

Jurisprudência:

Ac. de 24/01/2018 do Porto, processo: 50/17.8GBTCS.C1, dgsi.pt